

ANEXO

COMENTARIOS A LAS OBSERVACIONES DEL PROGRAMA UNIVERSITARIO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNAM AL PROYECTO DE LEY GENERAL CONTRA LA TORTURA

30 de agosto de 2016

I. Tentativa de Tortura

Observación del PUDH-UNAM: “es errónea la definición de tentativa. Si el sujeto ya inició la ejecución, ya no se trata de tentativa, sino que la tortura —por breve que sea— ya estará consumada”.

COMENTARIOS: No compartimos la observación planteada. Lo anterior se debe a que se confunden los elementos integradores de la figura de la tentativa con el delito consumado. Desde el punto de vista de la dogmática penal, si estimamos que la tortura como delito de resultado material ha aceptado tradicionalmente la modalidad tentada ¿por qué ahora hacer una excepción? El iniciar actos ejecutivos es parte esencial de la tentativa. Lo que ocurre es que, a diferencia de la consumación, el despliegue ejecutivo no posee la suficiente fuerza desestabilizadora para lesionar un bien jurídico, pero sí basta para ponerlo en peligro. La tentativa se compone por tres momentos: actos preparatorios no punibles, tentativa inacabada y tentativa acabada.

El inicio de la ejecución será punible en razón a qué tanto se ha aproximado a lesionar el bien jurídico tutelado en el injusto. El comienzo de la ejecución no puede equipararse a la consumación debido a que causalmente el delito requiere de una serie de pasos que llevan a lesionar el bien jurídico. Al equiparar acto ejecutivo con consumación (además de romper con una de las figuras más importantes del Derecho penal) genera un problema de vulnerabilidad en la víctima. La tentativa modernamente se considera un adelantamiento de la barrera de protección ciudadana.

Al situar en el mismo plano actos ejecutivos y consumación se deja sin castigo la puesta en peligro del bien jurídico para punir, exclusivamente, el delito consumado. En este sentido el Derecho penal no podrá actuar hasta que la víctima sea vulnerada en su esfera de derechos (interrumpiendo la naturaleza anticipativa de la figura), por ejemplo: no se podrá punir al sujeto que amarra a la víctima y prepara los instrumentos de dolor, sino hasta el momento en que haga uso de los mismos sobre el cuerpo del sujeto pasivo. Una legislación que desnaturalice de esa manera la figura del delito intentado servirá para victimizar de manera clara a las personas que supuestamente busca proteger. Una correcta política legislativa en materia de tortura sancionaría la tentativa, en sus dos vertientes (acabada e inacabada) así como el delito consumado.

II. Elemento “gravedad” de la conducta

Observación del PUDH-UNAM: “erróneamente se omite calificar como grave el ‘dolor o sufrimiento físico o psíquico’ que debe caracterizar a la tortura”.

COMENTARIOS: Reconocemos que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes define a la tortura en su artículo 1.1 como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos **graves**...”. Dicho tratado introduce un adjetivo

tendente a gradar la intensidad del sufrimiento experimentado por la persona. Sin embargo, diversos organismos (nacionales e internacionales), incluyendo de la Organización de las Naciones Unidas, han recomendado a México tipificar el delito de tortura conforme a lo establecido por la **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura**. Ello en virtud de que la definición de tortura establecida en dicha Convención suprime el adjetivo “graves” otorgando una mayor protección a la persona:

- En su reciente informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** recomendó puntualmente: *“Adoptar una Ley General sobre Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que tanto a nivel federal como estatal la legislación y las prácticas se ajusten a los estándares internacionales en la materia, en particular en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”* (subrayado nuestro).¹
- En su informe de 2014 sobre México el **Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles** señaló que sería más adecuada una tipificación del delito de tortura *“siguiendo la definición de la Convención Interamericana, por ser más garantista”*² e inclusive reconociendo que la *“elección de esta definición es acorde con el artículo 1 de la Convención contra la Tortura”*.³ Además, recomendó al Estado mexicano expresamente *“expedir una Ley General en la materia que tipifique la tortura en toda la República con arreglo al estándar más amplio de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”* (subrayado nuestro).⁴
- En la misma tesitura, el **Subcomité de Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura** en su visita del 2008 recomendó que *“se tomen las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para que se adecúe la legislación primaria y secundaria a los tratados internacionales sobre tortura, especialmente a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y a la Convención Interamericana para Suprimir y Prevenir la Tortura. De acuerdo con el principio pro homine, esta última es la que más favorece a la persona humana en el contexto regional interamericano del cual forma parte México”* (subrayado nuestro).⁵
- Asimismo la **Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México** en su diagnóstico sobre la Situación de Derechos Humanos en México de 2003 recomendó *“[m]odificar la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, a fin de adaptarla a lo dispuesto por*

¹ CIDH, Situación de los Derechos Humanos en México, 31 de diciembre de 2015, OAS Documentos oficiales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/15, pág. 233. Recomendación No. 14.

² ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Adición, Misión a México, 29 de diciembre de 2014, U.N.Doc. A/HRC/28/68/Add.3 disponible en http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf, párrafo 14 [visitado 28 de junio de 2016].

³ *Ibíd.* párrafo 14.

⁴ *Ibíd.* párrafo 81 a).

⁵ ONU, Subcomité para la Prevención de la Tortura, Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 31 de mayo de 2010, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/ReportMexico_sp.pdf, párrafo 40 [visitado 28 de junio de 2016].

la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en los siguientes aspectos, entre otros: que se elimine el calificativo de graves [...]" (subrayado nuestro).⁶

- Ese mismo año, el propio **Comité contra la Tortura**, órgano creado por virtud de la Convención Internacional en la materia para supervisar su cumplimiento, señaló en su informe sobre México preparado por el Comité en el marco del artículo 20 de la Convención, que “[e]n la medida en que la Convención Interamericana contiene disposiciones de mayor alcance, también debe ser considerada al examinar la regulación legal de la materia en el derecho mexicano”.⁷
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos indicó en su Recomendación General número 10 que “se tomen las medidas respectivas para que se logre la homologación del tipo penal de tortura, y de acuerdo con la tendencia por lograr la mayor protección de los Derechos Humanos se incorporen los elementos que derivan de la descripción prevista en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a fin de evitar la impunidad y garantizar la aplicación efectiva de la ley” (subrayado nuestro).⁸

El propio Estado mexicano ha elogiado y presentado a nivel internacional como una buena práctica la tipificación del delito de tortura sin el adjetivo de “graves” en legislación local. En efecto, en su cuarto informe periódico ante el Comité contra la Tortura la Secretaría de Relaciones Exteriores manifestó, en relación a la tipificación contenida en el código penal del entonces Distrito Federal (ahora Ciudad de México), que la “descripción típica del delito de tortura representa un avance sustancial en materia legislativa al eliminar el elemento de “gravedad” en los dolores y sufrimientos para poder tipificar una conducta con el delito en cuestión, tal como lo establece la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de la cual, México es parte”.⁹ Dicho lo anterior, recordamos que México tiene la obligación de usar y aplicar el estándar más protector derivado del principio *pro persona*, contenido en el artículo 1º constitucional. Sería incongruente y absurdo volver a establecer el elemento “gravedad” dentro del tipo penal de tortura.

III. Agravantes

Observación del PUDH-UNAM: “las calificativas se justifican cuando, además del bien jurídico tutelado en el tipo genérico de tortura, entra en juego otro bien jurídico que resulta afectado por la conducta constitutiva

⁶ ONU, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Diagnóstico sobre la situación de Derechos Humanos en México, 2003, disponible en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/8diagnosticoCompleto.pdf, [visitado 28 de junio de 2016].

⁷ ONU, Comité contra la Tortura, Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del gobierno de México, 25 de mayo de 2003, U.N. Doc. CAT/C/75, disponible en: <file:///C:/Users/HP/Downloads/G0342105.pdf>, párrafo 174 [visitado 27 de julio de 2016].

⁸ CNDH, Recomendación General Número 10 sobre la práctica de tortura, 17 de noviembre de 2005, disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_010.pdf, primera recomendación, [visitado 28 de junio de 2016].

⁹ SRE, Cuarto informe periódico de México al Comité contra la Tortura, en cumplimiento del artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, medidas adoptadas en el período 1997-2004 en cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Convención, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/CAT.C.55.Add.12_Sp.pdf, párrafo 33, [visitado 28 de junio de 2016].

de tortura. (...) No parece haber justificación suficiente, en cambio, para la calificativa consistente en que la tortura se cometa contra migrantes, afrodescendientes, o personas que pertenezcan “a un pueblo o comunidad indígena o cualquiera otra “equiparable” (VI). Aunque históricamente dichos grupos han sufrido discriminación y abuso, debe prevalecer el principio de igualdad de todos ante la ley: tan reprochable es torturar a un migrante, un afrodescendiente o un indígena como torturar a una persona de diferente condición migratoria, de diferente ascendencia o de diferente origen étnico. No es función de la ley cobrar agravios históricos.”

COMENTARIOS: Ciertamente una de las dimensiones del principio de igualdad es la igualdad *formal* o *de jure*, que implica un trato idéntico, “uniformidad en la aplicación de la norma jurídica” y “control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas”.¹⁰ Sin embargo, “un enfoque jurídico o programático puramente formal no es suficiente para lograr la igualdad *de facto*”.¹¹ Debemos recordar que en ocasiones la norma aplicada o legislada, aparentemente neutra, puede tornarse indirectamente discriminatoria al agravar la existencia de ciertas condiciones que colocan a determinados grupos en una situación de vulnerabilidad o desventaja en el goce y el ejercicio de los derechos humanos.¹²

Por ello ha sido ampliamente reconocido que el principio de igualdad tiene otra dimensión, es decir, la igualdad *sustantiva* o de hecho, que de acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

[R]adica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.¹³

Tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, todos de la ONU, han reconocido esta dimensión del principio de igualdad y han señalado que los tratados internacionales cuyo cumplimiento supervisan obligan a los Estados a garantizarla.¹⁴

¹⁰ Tesis: 1a. XLIV/2014 (10a.). DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES, Décima época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, pág. 645.

¹¹ ONU, CEDAW, Recomendación General No. 25: Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal, 30º periodo de sesiones (2004), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), disponible en: [http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(English\).pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(English).pdf), párrafo 8 [visitado 29 de julio de 2016].

¹² Tesis: 1a. XLIV/2014 (10a.), *supra* nota 10.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Observación General No. 14 relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención y Observación General No. 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género; Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 25: Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

En otras palabras, las leyes, en sintonía con el principio de igualdad en su dimensión sustantiva, sí deben resolver y terminar con “agravios históricos” para efecto de garantizar que personas con cierta pertenencia grupal tengan acceso efectivo y con las mismas oportunidades a los derechos humanos.¹⁵ En este sentido se ha pronunciado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

[E]l sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho.¹⁶

En su comentario al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (igualdad ante la ley) Rodrigo Uprimny y Luz María Sánchez señalan, desde nuestro punto de vista de forma acertada, lo siguiente:

[E]s importante considerar que en algunas circunstancias las distinciones no sólo son admisibles a la luz del principio de no discriminación [ante la ley], sino que resultan imperiosas [...] La igual aplicación de la ley a personas y grupos que se encuentran en situaciones considerablemente diferentes puede conducir a una desigualdad en el goce de los derechos.¹⁷

Conforme a lo anterior, no es suficiente garantizar un trato idéntico, sino que en determinadas circunstancias es necesario asegurar que las diferencias sociales, culturales e incluso biológicas sean tomadas en cuenta.¹⁸

discriminación contra la mujer – Medidas especiales de carácter temporal. Todas disponibles en U.N.Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> [visitado 29 de julio de 2016].

¹⁵ Respecto del principio de igualdad se habla incluso de la existencia de una tercera dimensión: la igualdad transformativa. Véase, por ejemplo: Simone Cusack and Lisa Pusey, “CEDAW and the rights to non-discrimination and equality”, disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2013/3.pdf>; Rebecca J. Cook and Simone Cusack, “Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives”, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010; UN Women, Expert Group Meeting “Envisioning women’s rights in the post-2015 context” (New York, 3-5 November 2014), “My two cents on Beijing +20 plus response to Raewyn Connel and Rebecca Pearce”, expert paper prepared by Fareda Banda, University of London, disponible en: <http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/59/csw59-egm-ep5-banda-en.pdf>; Statement by the UN Working Group on the Issue of Discrimination against Women in Law and Practice on the Post-2015 Development Agenda, disponible en: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/8107ohchr.pdf> [enlaces visitados 29 de julio de 2016].

¹⁶ CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 2007, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf> , párrafo 99, [visitado 03 de julio de 2016].

¹⁷ Uprimny Yepes, Rodrigo y Sánchez Duque, Luz María, comentario al artículo 24 Igualdad ante la ley, en Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, página 592.

¹⁸ *Ibíd.*



La inclusión de agravantes en el proyecto de Ley General contra la Tortura responde a la mayor vulnerabilidad de ciertas personas frente a la fuerza del Estado por su pertenencia a grupos persistentemente discriminados y/o las formas en las que la tortura les afecta de forma particular, como son migrantes, personas indígenas, mujeres, afrodescendientes. De acuerdo con uno de los informes de la Relatoría Especial sobre la Tortura, “[l]os Estados tienen una obligación mayor de proteger a las personas vulnerables y marginadas de la tortura”.¹⁹

A través de la pena agravada se castigará, no solamente el acto de tortura por sí sólo, sino, cuando así ocurra, la comisión de un acto discriminatorio de carácter radical y extremadamente lesivo. Nos referimos a la tortura que, al ejecutarse, se constituya además en una expresión de discriminación. Refiriéndose en particular al caso de las mujeres y niñas, el Relator Especial contra la Tortura señala en uno de sus informes recientes que “[l]a discriminación ejercida contra mujeres, niñas y otras personas por motivos de sexo, género, orientación sexual real o aparente o identidad de género y características sexuales a menudo subyace en la tortura y los malos tratos cometidos contra ellas” (subrayado nuestro).²⁰

En otras palabras, y siguiendo el propio razonamiento del Programa Universitario de Derechos Humanos de nuestra Máxima Casa de Estudios, la imposición de una pena agravada se justifica en la medida en que se protegería no solamente el bien jurídico “integridad personal”, sino *otros* bienes jurídicos que pueden llegar a ser igualmente afectados, como son el derecho a la igualdad, el derecho a la no discriminación y/o la dignidad de la persona.

Casos documentados por organizaciones de la sociedad civil dan cuenta de cómo ciertas personas han sido víctimas de torturas diferenciadas, torturas que contienen además una carga de discriminación por la pertenencia de dichas personas a cierto grupo.

En el año 2014 el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh) hizo pública su labor de defensa en el caso de un migrante hondureño afrodescendiente, Ángel Amílcar Colón Quevedo, que, tras ser detenido por policías en una casa a la que fue trasladado por un coyote en la ciudad de Tijuana, fue víctima de una tortura “diferenciada”: tortura y tratos crueles cargados de discriminación racial. Por ejemplo, entre los insultos de los que fue víctima, los policías aprehensores le llamaban “pinche negro”; ya en el cuartel militar al que fue llevado junto a las demás personas detenidas en el operativo, el Centro Prodh reporta:

Ángel fue víctima de tratos crueles, inhumanos y/o degradantes y tortura psicológica. Pero la tortura a la que fue sometido fue “diferenciada” de la tortura de que fueron víctimas sus coacusados. Mientras a las otras personas detenidas las torturaban de forma aislada del resto del grupo, Ángel fue torturado frente al resto del grupo con clara intención de humillarlo públicamente. Los agentes le ofrecieron tener relaciones sexuales con personas homosexuales (claramente demostrando fuertes prejuicios hacia ellas); le colocaron un pasamontañas en la cabeza; “tirado sobre el piso me tomaron fotos”. Todo esto ocurrió frente a todos, “mientras a los demás los torturaban individualmente, solos”

¹⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 5 de enero de 2016, U.N.Doc. A/HRC/31/57, párrafo 12

²⁰ *Ibíd.*, párrafo 42.

en otras habitaciones. Tal como Ángel dijo en su ampliación de declaración, “me convirtieron en el payaso que divierte a su público”.²¹

Además de lo anterior, las personas migrantes detenidas en las estaciones del Instituto Nacional de Migración se encuentran más expuestas a ser víctima de tortura y otros tratos crueles. De acuerdo con el informe de la Red “Todos los derechos para todas y todos” con motivo de la evaluación de México ante el Comité contra la Tortura señala:

Varios informes de la sociedad civil y de los organismos públicos de derechos humanos, dan cuenta de actos de tortura y malos tratos en las estaciones migratorias en contra de personas aseguradas. [...] Las Estaciones Migratorias carecen de la capacidad para ofrecer estancia digna en condiciones de dignidad a las personas ahí detenidas, [...] se observan malas condiciones de higiene, mantenimiento, ventilación e iluminación. Faltan áreas de esparcimiento y áreas al aire libre; asimismo, el servicio de alimentación no es proporcionado con la debida oportunidad, calidad y suficiencia. [...] La falta de prestación de servicios médicos en la mayoría de las Estaciones Migratorias provoca que las enfermedades de los asegurados no sean atendidas de manera oportuna, y que prácticamente no existan actividades de detección y prevención de los diversos padecimientos. [...] Hay estancias prolongadas [...] Hay condiciones inhumanas y hacinamiento excesivo.²²

Diversos informes de organismos internacionales han recogido lo anterior y han confirmado la vulnerabilidad de las personas migrantes a sufrir tortura en su paso por México.²³ Tan sólo en su último informe, la Relatoría Especial sobre la Tortura reporta que durante su visita por el país “recibió denuncias de episodios [de tortura] ocurridos en varias estaciones migratorias del país, sobre insultos, amenazas, humillaciones y golpes”.²⁴

En agosto de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sus sentencias en los casos de Inés Fernández y Valentina Rosendo, mujeres indígenas Me’phaa del Estado de Guerrero que,

²¹ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, Dossier de Prensa: Libertad para Ángel Amílcar. Garífuna criminalizado en México por se migrante (2014), disponible en: http://centroprodh.org.mx/index.php?option=com_content&view=category&id=264&layout=blog&Itemid=211, página 11 [visitado 29 de julio de 2016].

²² Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos” (RedTdT) y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT), SITUACIÓN DE LA TORTURA EN MÉXICO, Informe conjunto que presentan la Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos” (RedTdT) y la Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) en vista de la consideración del 5º y 6º informe consolidado de México ante el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 2012, disponible en: <http://redtdt.org.mx/wp-content/uploads/2015/01/Informe-Tortura-Redtdt-OMCT.pdf>, [visitado 04 de julio de 2016]. Cfr. CNDH, Informe Especial de la CNDH sobre la situación de los derechos humanos en las Estaciones Migratorias y lugares habilitados del Instituto Nacional de Migración en la República Mexicana, México, 2006.

²³ Véase, por ejemplo: CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, 30 de diciembre de 2013, OEA/Ser.L/V/II; Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, 11 de diciembre de 2012, U.N.Doc CAT/C/MEX/CO/5-6; Comité de Protección de Todos los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, Observaciones Finales del Comité a México, 3 de mayo de 2011, U.N.Doc. CMW/C/MEX/CO/2

²⁴ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Tortura, *supra* nota 2, párrafo 73.

acompañadas por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, denunciaron ante la Comisión Interamericana y luego la Corte la tortura sexual de la que fueron víctimas a manos de elementos castrenses. Sus casos demuestran igualmente cómo un acto de tortura puede ser también expresión de un acto discriminatorio por razones de género. En ambas sentencias la Corte Interamericana señaló que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” (subrayado nuestro).²⁵

En su 72º periodo de sesiones el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU emitió su Opinión 19/2015 sobre el caso del señor Librado Jacinto Baños Rodríguez, abogado defensor de los derechos de los pueblos indígenas mixtecos, amuzgos, chatinos y afro-descendientes detenido el 25 de agosto del 2013 en un operativo mixto de policías, ejército y marina (irrupción en su domicilio sin orden de cateo ni de aprehensión) y posteriormente torturado y golpeado junto con su esposa por elementos de la Policía Investigadora de Pinotepa Nacional.²⁶ De acuerdo con el Grupo de Trabajo el señor Baños Rodríguez:

Ha sido sujeto a diversas agresiones y a actos de hostigamiento e intimidación, incluyendo detenciones previas, tortura, golpes y amenazas de muerte contra él y contra su esposa. Como resultado, el Grupo de Trabajo considera que su arresto, detención y actual procesamiento han sido designados como actos de retaliación y represalia por su activa defensa de los derechos de la población indígena y afrodescendiente de la región (subrayado nuestro).²⁷

Por supuesto, estos ejemplos no son exhaustivos ni abordan todas las agravantes previstas en el proyecto de Ley General contra la Tortura, pero ayudan a visibilizar que las agravantes buscan tutelar los derechos de personas que tienen un mayor grado de vulnerabilidad a sufrir este tipo de violaciones. Por lo anterior recomendamos el proyecto de Ley conserve todas las agravantes ya contempladas.

IV. Exclusión de todas las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante cualquier acto violatorio de derechos humanos

Observación PUDH: Es bien sabido que es un error tirar el agua sucia de la tina con el niño adentro (sic.). Y esto es lo que se hace cuando se desechan algunas pruebas obtenidas directa o derivadamente de “actos de tortura y de cualquier otra violación a derechos humanos o fundamentales”.

La única prueba que deber desecharse si es obtenida mediante tortura —o a través de otros medios ilícitos— es la declaración del torturado. Siempre será inadmisibles que se violente con el tormento la voluntad de cualquier ser humano, aunque sea el autor del más atroz de los crímenes. Pero no se puede ignorar la

²⁵ Corte IDH. *Fernández Ortega y otros vs México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párrafo 130; Corte IDH, *Rosendo Cantú y otra vs México*, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párrafo 120.

²⁶ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Opiniones adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 72.º período de sesiones (20 a 29 de mayo de 2015) Opinión N° 19/2015 (México), Comunicación dirigida al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos el 19 de febrero de 2015, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions2015AUV/Opinion%202015%2019%20Mexico%20Rodriguez%20AUV.pdf>, [última consulta 03 de julio de 2016].

²⁷ *Ibíd.*

existencia de pruebas que puedan considerarse derivadas indirectamente de un acto de tortura u otro violatorio de derechos.

COMENTARIOS: Es cierto que existe una prohibición expresa de la exclusión de declaraciones obtenidas bajo tortura tanto en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. Diversos organismos internacionales se han pronunciado a favor de esta prohibición, por ejemplo en el año 2012 el Comité contra la Tortura manifestó que el Estado mexicano debe adoptar las medidas necesarias para “garantizar que las confesiones obtenidas mediante actos de tortura y malos tratos no sean utilizadas como prueba en ningún procedimiento”²⁸.

Sin embargo, también debemos aclarar que, dentro de la regla de exclusión de pruebas obtenidas por tortura, la declaración o confesión es sólo una de las pruebas que deben ser excluidas dentro de los procedimientos, en aras de velar por el adecuado cumplimiento del principio de prohibición general y absoluta de la tortura.

Este principio “tiene una fundamentación múltiple e incluye el objetivo de la política pública de eliminar todo incentivo para recurrir a la tortura en cualquier parte del mundo, desalentando el empleo por parte de los organismos del orden público” (subrayado nuestro).²⁹ Es por ello que la regla de exclusión implica un mayor número de pruebas con el fin de desalentar el uso de la tortura bajo cualquier circunstancia, en consecuencia, esta regla “no solo se aplica a confesiones y otras declaraciones obtenidas bajo tortura, sino que también a otras pruebas que se obtengan posteriormente por medios legales, pero que se originasen en actos de tortura. En algunas jurisdicciones, este enfoque se conoce como la doctrina del “fruto del árbol envenenado”.³⁰

Si la voluntad del Congreso es aprobar una ley que tenga los elementos necesarios para *verdaderamente* erradicar la tortura en México, es fundamental que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura u otros tratos o penas crueles sea aplicable también a las pruebas obtenidas indirectamente a través de dicha práctica.

Al referirse específicamente a México la Relatoría Especial contra la Tortura recomendó que “fiscales y jueces [deben] de excluir de oficio cualquier prueba o declaración respecto de la cual existan razones para creer que ha sido obtenida bajo tortura o malos tratos o en violación de garantías fundamentales” (subrayado nuestro).³¹ De forma similar el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes indicó que

²⁸ ONU, Comité contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, 11 de diciembre de 2012, CAT/C/MEX/Co/5-6, 49 periodo de sesiones, página 6 inciso a).

²⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 10 de abril de 2014, A/HRC/25/60, párrafo 21, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/119/56/PDF/G1411956.pdf?OpenElement> [último acceso: 03 de julio de 2016].

³⁰ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez, 10 de abril de 2014, A/HRC/25/60, párrafo 29, disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/119/56/PDF/G1411956.pdf?OpenElement> [visitado 03 de julio de 2016].

³¹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Tortura, *supra* nota 2, Recomendaciones, párrafo 83, inciso d).

“las declaraciones y otras pruebas obtenidas por tortura, malos tratos u otras formas de coacción no deben admitirse en ningún procedimiento” (subrayado nuestro).³²

En la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores*, de obligatorio cumplimiento para México, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

“165. [...] [L]a Corte observa que la regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos que han establecido que dicha regla es intrínseca a la prohibición de tales actos. Al respecto, la Corte considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

166. En este sentido, la Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción.

167. [...] Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.³³

Entonces podemos apreciar que la correcta aplicación de la regla de exclusión de la prueba implica mucho más que como lo plantea el Programa Universitario de Derechos Humanos de la Máxima Casa de Estudios. Para efecto de que la Ley General contra la Tortura sea acorde con el bloque de constitucionalidad y con lo ordenado a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el articulado debe prever la

³² CIDH, Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes, Informe Ayotzinapa, Investigación y primeras conclusiones de las desapariciones y homicidios de los normalistas de Ayotzinapa, pág. 352.

³³ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párrafos 165-167, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf> [visitado 03 de julio de 2016].

aplicación de la regla de exclusión a todas aquellas pruebas obtenidas mediante coacción, ya sea de manera directa o indirecta.

V. Tratamientos Forzados

Observación del PUDH-UNAM: No puede ser tortura [...] los “procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo (III)” si se realizan en beneficio del destinatario.

COMENTARIOS: El sentido de las disposiciones que pretende eliminar el PUDH-UNAM es evitar que la Ley General se interprete en el sentido de avalar el tratamiento forzoso o la realización de experimentos científicos en personas con alguna discapacidad, ya que dichas conductas pueden constituir tortura y en todo caso resultan violatorias de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

Esta Convención establece en su art. 12 que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”³⁴ En su artículo 25(d) exige que la atención médica se brinde siempre “sobre la base de un consentimiento libre e informado”.³⁵

El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que “si bien los Estados deben contemplar medidas para apoyar a las personas para la toma de decisiones en caso de ser necesario, dichas medidas no pueden invocarse como justificación para negar el derecho al consentimiento a las personas con discapacidad (f)”³⁶. Asimismo explica que:

El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas.³⁷

En este sentido el mismo Comité instó al Estado mexicano en sus observaciones finales sobre el informe inicial de México a: “[a]segurar el consentimiento informado para cualquier tratamiento médico por las personas con discapacidad —incluida la posibilidad de voluntad anticipada—, así como una adecuada provisión de servicios comunitarios de salud para personas con discapacidad basados en el derecho al

³⁴ ONU, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx> [visitado 05 de julio de 2016]

³⁵ Ibid.

³⁶ ONU, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No. 1: Igual reconocimiento como persona ante la ley, U.N.Doc. CRPD/C/GC/1, párrafo 29 [visitado 05 de julio de 2016].

³⁷ Ibid., párrafo 41.

consentimiento libre e informado [...]”.³⁸ Tratándose de cualquier persona adulta, el consentimiento siempre debe ser directo. Por ello sugerimos no derogar las fracciones propuestas, sino especificar en la fracción segunda que únicamente en el caso de personas menores de 18 años el consentimiento deba de hacerse por medio de representante legal.

Cualquier disposición para excluir de la definición de tortura la práctica de una intervención médica de urgencia a fin de salvaguardar la vida de una persona mayor de edad que esté impedida de otorgar el consentimiento por razones propias de la enfermedad (por ejemplo, pérdida de la conciencia), habrá de ser claramente acotada.

A T E N T A M E N T E

**Denise González Núñez
Coordinadora del Programa de
Derechos Humanos de la
Universidad Iberoamericana,
Ciudad de México, y Universidad
Iberoamericana, Tijuana**

**José Luis Caballero Ochoa
Director del Departamento de
Derecho de la Universidad
Iberoamericana, Ciudad de
México**

**Pedro Salazar Ugarte
Director del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de
México (UNAM)**

**Gilberto Santa Rita Tamés
Académico especialista en
Derecho Penal de la Universidad
Iberoamericana, Ciudad de
México**

**Carlos Armando Peralta Varela
Coordinador del Programa
Institucional de Derechos
Humanos y Paz del Instituto
Tecnológico y de Estudios
Superiores de Occidente**

**Rodrigo Gutiérrez Rivas
Coordinador del Área de Derechos
Humanos del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM**

**Iliana Galilea Cariño Cepeda
Directora del Instituto de
Derechos Humanos Ignacio
Ellacuría, S.J. de la Universidad
Iberoamericana, Puebla**

**José Antonio Bretón Betanzos
Coordinador de Derecho
Universidad Iberoamericana,
Puebla**

**Roberto Giacomán Gidi
Coordinador del Programa de
Derechos Humanos y Educación para
la Paz de la Universidad
Iberoamericana, Torreón**

**Blanca Yessica Sevilla Ángulo
Coordinadora del Programa
Universitario de Derechos
Humanos de la Universidad
Iberoamericana, León**

**Viridiana Cadena Vázquez
Coordinadora del Programa de
Paz y Desarrollo de la Universidad
Loyola del Pacífico**

**César Octavio Palacios González
Director del Instituto Superior
Intercultural Ayuuk**

**Alfredo Castillo Romero
Secretario del Sistema
Universitario Jesuita**

³⁸ ONU, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de México Adoptadas por el Comité en su 12º período de sesiones (15 de septiembre a 3 de octubre de 2014), disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>, párrafo 50 [visitado 05 de julio de 2016].