

**ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE CHIHUAHUA**

**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
INSTITUTO ESTATAL DE SEGURIDAD PÚBLICA**

TESINA

**“EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL
DE LAS VÍCTIMAS DE TORTURA”**

Para obtener el grado de:

**MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS Y
PERSPECTIVA DE GÉNERO**

PROF. CATEDRÁTICA: MAESTRA ETHEL GARZA ARMENDÁRIZ.

POSTULANTE: LIC. EDGAR EDUARDO SOTO LUNA.

Hidalgo del Parral, Chih. Mayo 2024



Chihuahua
מדינת חיהואהוא



IESP

IESP
INSTITUTO ESTADAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIHUAHUA

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

INSTITUTO ESTADAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

TESINA

"EI DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE
TORTURA"

PARA OBTENER EL GRADO DE:

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS Y PERSPECTIVA

DE GÉNERO

CATEDRÁTICA: MTRA. ETHEL GARZA ARMENDÁRIZ

POSTULANTE: LIC. EDGAR EDUARDO SOTO LUNA

Hidalgo del Parral, Chihuahua; mayo 2024

Handwritten signature and date: 12-V-2024

DEDICATORIA

Gracias infinitas a mis padres, por su amor incondicional y su apoyo moral. Su fe en mí, incluso en los momentos más difíciles, ha sido el pilar de este logro. También expreso mi gratitud a mis hermanos, quienes supieron brindarme su tiempo para escucharme y apoyarme, y a mis abuelos, quienes supieron estar cuando más los necesitaba. Sin ustedes, todo esto no habría sido posible. Su amor y sacrificio han sido la luz que guio mi camino a través de este viaje académico.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	5
EL DERECHO HUMANO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.....	5
1 1 Definición de Derechos Humanos	5
1 2 Características de los Derechos Humanos	7
1 3 Derechos Humanos en México	11
1 4 El Derecho Humano a la integridad personal.....	14
1 5 Integridad personal y la prohibición de la tortura y los malos tratos.....	16
CAPÍTULO SEGUNDO	19
ELEMENTOS DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS	19
2 1 Historia de la prohibición de la tortura y malos tratos	19
2 2 Parámetros para diferenciar la tortura y los malos tratos.....	23
2 3 Tortura	27
2 4 Tratos crueles, inhumanos y degradantes	28
2 5 Autor del delito	30
CAPÍTULO TERCERO	34
LA TORTURA Y MALOS TRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO.....	34
3.1 La Tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	34
3.2 Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos.	38
3.3 Sistema Interamericano.....	42
3.4 Derecho Internacional humanitario.....	43

3.5 La tortura en el derecho comparado.....	44
CAPÍTULO CUARTO.....	47
EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL.....	47
4.1 Definición	47
4.2 Derecho a la reparación en el ámbito internacional.....	48
4.3 Titulares del derecho a obtener una reparación por actos de tortura.....	49
4.4 El acceso a la justicia de las víctimas de tortura.....	50
4.5 Formas de reparación	52
CAPÍTULO QUINTO:	55
LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA	55
5.1 Introducción	55
5.2 La prescripción como restricción a las víctimas para acceder a una reparación integral por actos de tortura	55
5.3 La falta de asistencia letrada gratuita como restricción de las víctimas para acceder a la justicia	57
5.4 La falta de difusión del derecho de las víctimas a la reparación integral del daño, así como de los mecanismos para exigirla	59
5.5 Los efectos limitados de la sentencia de amparo como restricción a las víctimas para acceder a una reparación por actos de tortura	60
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFÍAS.....	66

INTRODUCCIÓN

El informe presentado por Juan Méndez, relator especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura el 9 de marzo de 2015, ante el Consejo de Derechos Humanos, nos presenta un panorama difícil sobre la situación de nuestro país en cuanto a la tortura: "La práctica de la tortura y el maltrato, usado como castigo y como medio de investigación está generalizada. Esta práctica se produce por varios factores. En la ley por una ausencia de definición de tortura. Y en la práctica por la costumbre de detener para investigar en lugar de investigar para detener".

Estas palabras describen exactamente la situación en México. Podríamos agregar que existe cierta indiferencia de las personas por la sanción de este delito, lamentablemente, hasta que ellos o un familiar son víctima de este. Además, pocas personas en nuestro país pueden obtener una reparación integral ante actos de tortura o malos tratos. El Censo Nacional de Derechos Humanos 2018 del Instituto de Estadística Geografía e Informática (INEGI), según el cual durante 2017 los organismos públicos de derechos humanos registraron 7,161 (5,517 las comisiones estatales y 1,644 la Comisión Nacional) violaciones a los derechos humanos relacionadas con el derecho a no sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Como puede verse la tortura en México es generalizada. En el Estado de Chihuahua, existen restricciones al acceso a la justicia de las víctimas de tortura y

tratos crueles, inhumanos o degradantes, en la vertiente de reparación integral. Debido a las barreras legislativas, que impiden a las víctimas de tortura acceder a la reparación integral. El objeto de estudio fue observado el autor a lo largo de su experiencia laboral dentro de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, en el que frecuentemente se atienden casos de tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La tortura es un fenómeno global. Distintos países han tomado diferentes medidas para combatirla y obtenido distintos resultados, resulta enriquecedor tomar en cuenta estas experiencias para tomar de ellas elementos provechosos para nuestra lucha. En esta investigación se analizarán medidas utilizadas por diferentes Estados y que, confrontadas con la situación particular de nuestro país, puedan ser de utilidad para permitir que las víctimas de tortura accedan a la reparación integral. Un punto de partida básico para que las víctimas de tortura puedan acceder a la reparación integral es la definición de ella, por lo que centraremos la comparación en el tipo penal de la tortura. Además, se analizarán las sentencias y recomendaciones de los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto universales como regionales, para verificar si nuestro país cumple con los estándares de ellas derivados.

La tortura y los malos tratos han estado presentes en casi toda la historia de la humanidad. La historia de la tortura no ha sido lineal sino cíclica. En un primer momento en la Grecia y Roma antiguas estaba autorizada

legalmente para personas "inferiores", como los esclavos. Posteriormente, fue siendo sustituida por las ordalías. Durante la Edad Media, y con la implementación del procedimiento inquisitorial reapareció el uso de la tortura, primero utilizado por la Inquisición, y permitido para otra clase de "personas inferiores": los pecadores. En los siglos XVIII y XIX con las ideas de la Ilustración la tortura fue considerada como un vestigio arcaico y violento que atentaba contra la humanidad y por ello fue eliminado de todos los ordenamientos jurídicos; también los nuevos métodos de investigación provocaron que fuera dejada en desuso en la práctica. En los sistemas autoritarios anteriores a la segunda Guerra Mundial, durante esta y posteriormente en los regímenes autoritarios del continente americano, la tortura reapareció nuevamente y contra la nueva clase de "personas inferiores" para la sociedad: los "traidores a la patria", como eran llamados quienes cometían delitos políticos. Después de esta etapa en nuestro país la reducción, no desaparición, de la tortura duró muy poco; reapareció con la Guerra contra el Narcotráfico. Actualmente no solo las personas acusadas de ser parte de grupos de tráfico de drogas son torturadas, se ha extendido también a muchos otros delitos. Es importante resaltar estos movimientos cíclicos para prevenirnos del respaldo popular que está adquiriendo la tortura. La tortura es un tema sobre el cual se han realizado numerosas investigaciones, sin embargo, pocas se han realizado desde el contexto mexicano. Como es bien sabido, cada sistema jurídico nacional es distinto. Así lo son también las características de los problemas, y aunque la tortura es un fenómeno global, las medidas deben ser también distintas. Esto nos da motivos para investigar sobre este tema. Además, de las investigaciones que en la

doctrina mexicana hay sobre el tema, pocas son posteriores a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011. Esta reforma cambia no solo la forma de actuar de las autoridades, sino la forma de interpretar el Derecho, y con ello la forma de investigar este, pues la investigación es también interpretación jurídica.

En este trabajo abordaremos la experiencia internacional sobre la tortura, pero desde el contexto mexicano y el actual paradigma de los derechos humanos, con lo cual aquel adquiere novedad. Además, se profundizará en la reparación del daño ante actos de este tipo, que además de ser una medida reactiva, su respeto absoluto tiene fuertes efectos preventivos y de no repetición como se explicará durante el desarrollo de esta obra.

Esta investigación abonará además a cumplir el compromiso de México de erradicar la tortura. Este compromiso no solo es ético, es además jurídico, y

CAPÍTULO PRIMERO:

EL DERECHO HUMANO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

1.1 Definición de Derechos Humanos.

Orozco Henríquez postula que los derechos humanos como su nombre lo indican son todos aquellos derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive.

Sergio Segreste ha considerado a los derechos humanos como prerrogativas que tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de sus derechos fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de necesidades básicas inherentes a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al respecto, señala que, los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Jorge Carpizo, opina que los derechos humanos son el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia,

CAPÍTULO PRIMERO:

EL DERECHO HUMANO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

1.1 Definición de Derechos Humanos.

Orozco Henríquez postula que los derechos humanos como su nombre lo indica son todos aquellos derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive.

Sergio Segre ha considerado a los derechos humanos como prerrogativas que tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de sus derechos fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de necesidades básicas inherentes a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al respecto, señala que, los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Jorge Carpizo, opina que los derechos humanos son el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia,

que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se imbrican, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural. Luigi Ferrajoli, los define como "aquellos derechos subjetivos universales y, por ello, indispensables o inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar". El Poder Judicial de la Federación señala que los derechos humanos deben verse como el "conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente".

La Suprema Corte de Justicia en su libro Los Derechos Humanos y su protección por el Poder Judicial de la Federación los define como "el conjunto de prerrogativas esenciales de que todo hombre, considerado individual o colectivamente, por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, debe gozar, para alcanzar su pleno desarrollo y tener una vida digna y que, en consecuencia, el Estado está obligado a reconocer y garantizar.

Para nosotros, derechos humanos son el conjunto de normas y principios atribuidos a los seres humanos, cuyo origen y finalidad es la dignidad, son la base de todo el ordenamiento jurídico y son universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

1.2 Características de los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos tienen características que los identifican. Estas características que doctrinariamente se han identificado es que son: inherentes al hombre, universales, indivisibles, interdependientes, eficacia directa, progresivos, irreversibles, irrenunciables, imprescriptibles e inalienables. Y se han definido estas características como:

- **Inherentes al hombre.** El hombre es titular de estos derechos por su sola condición de ser humano

- **Universales.** Se extienden a todo ser humano, sin distinción alguna y, por ello, no se encuentran encasillados dentro del territorio de un Estado, es decir, la universalidad hace énfasis en que la cuestión de los derechos humanos no es sólo un asunto interno de cada Estado, el cual sólo pueda prever en sus ordenamientos ciertos derechos únicamente, sino de la comunidad internacional, sin que se puedan invocar diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para menoscabarlos o desconocerlos. El Estado tiene la facultad de plasmar cada derecho en su Constitución en la forma que considere más conveniente, pero sin violentar las declaraciones e instrumentos internacionales que ha ratificado el Estado mexicano.

- **Indivisibles.** Constituyen un todo que no puede separar o dividir, por lo que su respeto y protección deben hacerse desde una perspectiva integral y completa, es

decir, todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad, a la que deben respetar el Estado y sus autoridades.

- **Interdependientes.** Se encuentran interrelacionados, por lo que el disfrute de unos está íntimamente vinculado con el goce de los otros y, de igual manera, la privación de un derecho afecta el disfrute de los demás.

- **Eficacia directa.** La característica de eficacia directa significa que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por un país obligan a todos los poderes públicos — Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Órganos Constitucionales Autónomos—, así como a autoridades, grupos y personas, y para ello no es necesario que una ley desarrolle los alcances de ese derecho humano, aun en el supuesto de que la Constitución señale la existencia de esa ley.

- **Progresivos.** Están en constante desarrollo, porque concretan las exigencias de la dignidad de la persona humana en cada momento histórico, exigencias que no son estáticas, sino que aumentan según el progreso social, cultural, económico o industrial de la comunidad. La progresividad permite que se incorporen nuevos derechos humanos a la Constitución, que se precisen y amplíen los ya reconocidos, que se eliminen o atemperen limitaciones, que se establezcan nuevas prohibiciones o límites al legislador, que se creen nuevas

garantías procesales para su protección o se perfeccionen las existentes, que se ratifiquen instrumentos internacionales que amplían la defensa de los derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que "El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar".

- **Irreversibles.** Una vez que son formalmente reconocidos (en el caso de nuestro país se requiere que sean celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado), no pueden suprimirse, sino que quedan integrados, y son adheridos al orden interno, de manera definitiva, a la categoría de derechos inherentes al hombre.

- **Irrenunciables.** El ser humano no puede privarse de ellos, ni aun de manera voluntaria. El Poder Judicial de la Federación, al pronunciarse sobre la usura dijo que: "la vida, el mínimo vital, la libertad de trabajo y el proyecto de vida, etcétera, los cuales son irrenunciables e innegociables, aun en el caso de que dos particulares así lo pacten en un contrato privado que implique el pago de intereses excesivos".

- **Imprescriptibles** No se extinguen o pierden por la actualización de condición alguna, ni por el simple transcurso del tiempo, de hecho, se consideran, estar por encima del tiempo y del Estado mismo.

- **Inalienables**. Al ser derechos de los que todo ser humano debe gozar, no pueden ser sujetos a transacción alguna, lo que implica que no son negociables, enajenables o transferibles.

Se reconocen y protegen tanto en el orden jurídico nacional como en el internacional. Por lo que hace al ámbito interno, se reconocen, por regla general, en normas la Constitución, en el orden internacional, se prevén en todo tipo de instrumentos internacionales —declaraciones, convenciones, pactos o tratados—, en los cuales no sólo se enumeran, sino que también se contemplan mecanismos e instrumentos para su defensa.

Constitucionalmente únicamente están reconocidos los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El párrafo tercero, del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que: Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

1.3 Derechos Humanos en México.

De la Torre Torres, señala que en el periodo comprendido entre 1810 y 1821 se elaboraron diversas declaraciones que rompían el molde impuesto por casi trescientos años de dominio colonial. Esta fue la primera oportunidad para reivindicar derechos. Apenas iniciada la lucha independentista, Miguel Hidalgo y Costilla dictó su célebre Bando en Guadalajara, el 6 de diciembre de 1810, en el que se prescriba, entre otras cosas, la abolición de la esclavitud.

El contenido del Bando de Hidalgo fue retomado por Ignacio López Rayón quien dirigió el movimiento a la muerte de Hidalgo y fue en sus Elementos constitucionales donde encontró un espacio idóneo para plasmar sus ideas en materia de derechos, mismo que habrían de influir decisivamente en el pensamiento otro insurgente: José María Morelos y Pavón.

De entre los 38 artículos que conforman el citado documento, destacan los siguientes por ser pioneros en el reconocimiento de derechos humanos en

México: Artículo 24. Queda enteramente proscrita la esclavitud, Artículo 29. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas. Artículo 32. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión. Todas estas ideas, a su vez, se vieron reflejadas en los Sentimientos de la Nación dados a conocer en el Congreso de Anáhuac en

1813. Con la expedición, en 1812, de la constitución de Cádiz no incluye un apartado especial destinado a los derechos de la persona, sin embargo, si los contiene dispersos en su contenido como se abordará posteriormente.

La Constitución de 1814, inspirada en la Declaración Francesa de 1789, contiene, en su capítulo V, intitulado "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los Ciudadanos", un amplio catálogo de derechos, precisándose, en el artículo 24 del Texto Constitucional, lo siguiente:

Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

La Constitución de 1824, que tendría una muy corta duración por las pugnas entre centralistas y federalistas, decreta en su artículo 161 la garantía de la libertad de prensa y expresión y en los artículos que van del 145 al 156 se estatuyen garantías al debido proceso y la prohibición de la tortura.

En cambio, las Leyes Supremas de 1836 y 1843 comprenden amplios catálogos de derechos de las personas. La primera de ellas, esto es, Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, en su artículo 2º prescribe que "a todos los transeúntes, estantes y habitantes del Territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará

guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano, por su parte la Constitución de 1843, que lleva por título el de Bases Orgánicas de la República Mexicana, enlista, en su artículo noveno, un conjunto de derechos de los habitantes de la República. Es en el primer proyecto constitucional de 1842, donde encontramos por vez primera el intento de incluir en el texto de la Constitución un capítulo denominado "Garantías Individuales", entre las que destacaron las libertades de tránsito, expresión, imprenta (éstas limitadas por la religión y la moral), los derechos al debido proceso, la prohibición de la tortura, el derecho de propiedad. La Constitución Federal de 1857 incluye, en el Título primero, Sección I, denominada "De los derechos del hombre", varios artículos destinados a reconocer los derechos humanos fundamentales. Finalmente, la Constitución de 1917 es, a nivel mundial, una de las primeras que contiene un catálogo de derechos esenciales de los individuos, llamados garantías individuales, pero, además, con el objeto de proteger a los sectores de la sociedad que, por su especial situación de desventaja, requieren de mayor protección, como es el caso de los trabajadores, los campesinos y los indígenas, comprende también los derechos sociales, siendo pionera en el mundo en consignar este tipo de derechos. No es posible hacer un listado definitivo de derechos humanos, pues varía la denominación, el definir a un derecho como autónomo o elemento de otro, entre otros factores. La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha identificado el reconocimiento en México de los siguientes derechos, Derecho a la vida, Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación,

Igualdad entre mujeres y hombres, Igualdad ante la ley, Libertad de la persona, Derecho a la integridad y seguridad personales, Libertad de trabajo, profesión, industria o comercio, Libertad de expresión, Libertad de conciencia, Libertad de imprenta, Derecho a la libertad de tránsito y residencia, Libertad de asociación, reunión y manifestación, Libertad religiosa y de culto, Derecho de acceso a la justicia, Derecho a la irretroactividad de la ley, Derecho de audiencia y debido proceso legal, Principio de legalidad, Seguridad jurídica en materia de detención, Seguridad jurídica para los procesados en materia penal, Derechos de la víctima u ofendido, Seguridad jurídica en las detenciones ante autoridad judicial, Seguridad jurídica respecto de la imposición de sanciones y multas, Seguridad jurídica en los juicios penales, Derecho a la inviolabilidad del domicilio,

1.4 El Derecho Humano a la integridad personal.

El Derecho Humano a la integridad personal deriva directamente de la dignidad. De su respeto o violación depende la realización de los tres ámbitos donde se expresa la dignidad y en especial del tercero: La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; Y la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones).

Algunos autores ubican el derecho a la integridad personal dentro de los derechos de abstención en contraposición a los de prestación, entendiendo los primeros como aquellos en los cuales el Estado debe evitar ciertas conductas y los segundos como aquellos en los cuales debe realizar ciertos actos para cumplir. En general esta distinción no parece tener respaldo fáctico, pues actualmente para el cumplimiento de todos los derechos requiere el Estado de actos positivos. Por ejemplo para la libertad de tránsito no solo debe evitar impedir circular a una persona obstrucciones, sino que debe realizar adecuaciones que también permitan a las personas con discapacidad hacerlo; no solo debe abstenerse de actos de censura, sino que debe realizar programas que amplíen a las personas que puedan acceder a los medios de difusión, o, para garantizar el derecho a la vida, no es suficiente no privar de ella a los gobernados, sino evitar que particulares lo hagan y sancionarlos si lo hicieran. Podemos agregar que la Constitución mandata la obligación de todas las autoridades de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos. Es decir, todas las autoridades tienen obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar la integridad personal. El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Sin entrar al debate de si tiene respaldo la distinción entre derechos de abstención y prestación, diremos que el derecho a la integridad personal implica obligaciones positivas y negativas de Estado.

En este capítulo estudiaremos los elementos que integran este derecho, físico, psíquico y moral; las obligaciones derivadas de este derecho para las autoridades, positivas y negativas.

1.5 Integridad personal y la prohibición de la tortura y los malos tratos.

El derecho a la integridad personal puede estudiarse de dos formas: cómo la prohibición al Estado de la tortura y otros tratos y obligación de impedir que otros lo hagan, pero además como "cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo".¹ Puede inferirse esto por la doble regulación que de ella hacen tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. La Convención Americana dispone en un primer párrafo el derecho a la integridad personal como tal y en

segundo y posteriores párrafos la prohibición de determinados actos que afectan la integridad personal. La Carta Africana es aún más explícita en ello, en el artículo 4 reconoce el derecho genérico a la integridad de la persona y en el artículo 5, junto a otros actos como la esclavitud, prohíbe la tortura y malos tratos. Igual sucede con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículo 3 y 4)², pero no así con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que es el equivalente a los documentos anteriores, que solo contempla la prohibición de la tortura y malos tratos y no el derecho genérico a la integridad personal. La SCJN tiene la misma posición respecto al tema, al expresarse así en el engrose de sentencia del Aparato Directo en Revisión 90/2014: "las afectaciones a la integridad personal de una persona, comprenden una amplia gama de posibilidades que, ya sea por su gravedad, por su intencionalidad, o bien, por el contexto en que estas ocurren, podrán ser clasificadas como tortura, o bien, como trato cruel, inhumano o degradante, u otro tipo de afectación a la integridad, atendiendo a las características del caso concreto." Como puede verse de entrada habla de o tortura o bien malos tratos, y de ahí pasar a otro tipo de afectación a la integridad, como parte de la gama de posibilidades de violación a este derecho. Esta doble regulación tiene importancia no solo teórica sino práctica. Puede haber actos del Estado que sin ser tortura o malos tratos afecten la integridad personal. En ello encuadran principalmente las restricciones que sobre las personas se pretendieran imponer o las afectaciones

indirectas que resienten los familiares de las víctimas de tortura. Así, tales restricciones se tendrían que ponderar no sólo con derechos como a la vida privada, sino también con este derecho, lo que redundaría en una protección más amplia a la persona. Un ejemplo de aplicación de esta doble valoración es cuando el Tribunal Constitucional desestimó como trato denigrante el hecho de cortar en público la totalidad de los vellos de las axilas a una persona para obtener muestras para un examen toxicológico. No obstante, consideró que se estaba ante un acto que restringía el derecho a la integridad personal, por lo que procedió a aplicar el test de proporcionalidad.

El Manual para la Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos define el derecho a la integridad y seguridad personal como “la prerrogativa que tiene toda persona a no sufrir actuaciones nocivas en su estructura corporal, sea fisonómica, fisiológica o psicológica, o cualquier otra alteración en el organismo que deje huella temporal o permanentemente, que cause dolor o sufrimiento graves, con motivo de la injerencia o actividad dolosa o culposa de un tercero”

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS DE LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS

2.1 Historia de la prohibición de la tortura y malos tratos.

Inicialmente la tortura era reconocida en los sistemas jurídicos. En las Siete Partidas, en la ley 1, del título 30, de la séptima partida se definen los tormentos como: Tormento es manera de pena que hallaron los que fueron amadores de la justicia para escudriñar y saber la verdad por él de los malos hechos que se hacen encubiertamente, que no pueden ser sabidos ni probados por otra manera, y tiene muy gran provecho para cumplirse la justicia y por los tormentos saben los jueces muchas veces la verdad de los malos hechos encubiertos, que no se podrían saber de otra manera. Y comoquiera que las maneras de los tormentos son muchas, pero las principales son dos; la una se hace con heridas de azotes, la otra es colgando al hombre que quieren atormentar de los brazos, y cargándole las espaldas y las piernas de lorigas o de otra cosa pesada. El Código de Hammurabi tenía castigos que pueden ser considerados como tortura con fines de castigo, como: Ley 205. "Si un hombre golpea en la mejilla a otro hombre mayor que él, le darán en público 60 azotes de vergajo de buey". También en la Ley 200. "Si un hombre le arranca un diente a otro hombre de igual rango, que le arranquen un diente. O en la Ley 195: "Si un hijo golpea a su padre, que le corten la mano." Las Leyes de Manu también incorporaban tortura y malos tratos. En ellas se recogían sanciones corporales a las últimas tres castas, los vaishias, shudrás y dalits. Se disponía en la Ley 124. "Manú Swayambhuva (salido del

Ser existente por sí mismo) ha determinado diez lugares en que se puede infligir una pena a los hombres de las tres últimas clases..." Continuaba en la Ley 125. "Estos diez lugares son los órganos de la generación, el vientre, la lengua, las dos manos, los dos pies en quinto lugar, los ojos, la nariz, las dos orejas, los bienes y el cuerpo por los crímenes que merecen la pena capital."

El Fuero Juzgo también contemplaba el tormento como medio de investigación o como sanción, disponía que El tormento debe darse en presencia del Juez o de hombres buenos por tres días, y de modo que el atormentado no muera, ni pierda miembro: si por ventura muriese, o por mala voluntad del Juez, o por algún engaño o cohecho de la parte contraria, o por no haber impedido el exceso en el tormento, sea el Juez entregado a los parientes del muerto, para que le den otra tal pena; más si pueda purgarse por su juramento, y los testigos presenciales juren, no haber intervenido mal, engaño, ni cohecho, y sí solo ocurrido la muerte por falta de seso en el Juez, o de cuidado en impedir el excesivo tormento, debe en tal caso pagar a los parientes 300 sueldos, o quedar por siervo de ellos, no teniendo de qué pagarlos, y el acusador ha de ser puesto en poder de ellos, para que le den la misma pena que al muerto"

Sin ser una norma, pero sí un documento en el que se recogían las prácticas de la Inquisición, el Manual de Inquisidores en su capítulo V,

denominado "De la Tortura", regulaba la aplicación de tortura dentro de los interrogatorios

Aunque el derecho a la integridad personal, expresamente reconocido en de reciente aparición, la prohibición de la tortura en nuestro sistema jurídico no lo es. En el caso de nuestro país, por ejemplo, nuestra Constitución no lo protege expresamente únicamente tenemos la prohibición, en términos anacrónicos, de la tortura y malos tratos

El Decreto Constitucional para La libertad de la América mexicana Constitución de Apatzingán rompe un paradigma en el que la relación de las personas con el gobierno español era de silencio y sumisión absoluta. Esta Constitución proclamó que "los derechos de todos los ciudadanos, los derechos del hombre, preexistentes a toda constitución, a toda ley y a toda sociedad, los cuales reconocía que eran la expresión y fórmula de su felicidad" prohíbe el uso de rigores más allá de asegurar a los acusados "Art. 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados". Los Sentimientos de la Nación, sin ser una constitución propiamente, y aunque tampoco reconoce el derecho a la integridad personal, si prohíbe expresamente la tortura: "Artículo 18: Que en la nueva Legislación no se admita la Tortura"

Por su parte, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la tortura con términos casi idénticos a como lo hizo nuestra

Constitución de 1857: "Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales, también de forma algo similar pero más restringida y separada la de 1824: Artículo 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes. (...) Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.

En el sistema jurídico español, del que heredamos la prohibición de la tortura, se introdujo su prohibición desde la constitución del 19 de marzo de 1812. En ella se estipula que "no se usará nunca del tormento ni de los apremios", "tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" y que "ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció".

El que únicamente se hablara de la prohibición de la tortura, no quiere decir que la integridad personal no estaba en lo absoluto protegida, sino que no lo estaba directamente. Recordemos que hay derechos fundamentales que están reconocidos directamente y algunos indirectamente a través de la interpretación. Pensemos por ejemplo en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 reconoce el derecho a un

nivel de vida adecuado directamente e indirectamente el derecho al agua (por ser el agua necesaria para un nivel de vida adecuado)

Así estuvo protegido el derecho a la integridad personal indirectamente por diversos artículos, especialmente el 16 y 22 constitucionales. El 22 no puede considerarse como una protección directa, pues la prohibición de "palos, tormentos, azotes, rigores, marca, infamia, mutilación" es una enumeración de formas especialmente graves de lastimar la integridad, especialmente la física. De esta forma se deja de lado el elemento psíquico y moral de esta, lo que puede responder a que es hasta épocas relativamente recientes que estos se toman en consideración y se les reconoce importancia. Esto además parece tener similitud a lo sucedido en otros países, donde hasta después de los horrores atestiguados en la Segunda Guerra Mundial se consideró importante darle una protección directa y expresa a la integridad personal.

Es hasta la ratificación de la Convención Americana sobre derechos humanos que entra en nuestro ordenamiento jurídico la protección directa al derecho a la integridad personal.

2.2 Parámetros para diferenciar la tortura y los malos tratos.

Nuestro país tiene la obligación de actuar tanto en contra de la tortura como de los malos tratos. El problema surge a la hora de diferenciarlos, ya que ni judicial ni doctrinalmente existen criterios claros y unánimes para ello. Históricamente la

distinción se hacía desde el elemento subjetivo de la tortura, es decir por quienes realizaban estos actos. Los códigos penales que comenzaron a sancionar estos actos calificaban los dolores y sufrimientos provocados por funcionarios públicos como tortura. Si tales dolores y sufrimientos estaban provocados por ciudadanos particulares, se calificaban de malos tratos y tenían penas disminuidas.

Tanto la obligación de impedir los actos de tortura, del artículo 2 de la Convención Contra la Tortura, así como de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del párrafo 1 del artículo 16 también de la Convención, son indivisibles, interdependientes e interrelacionadas. En la práctica podemos decir que la prohibición de la tortura se encuentra dentro de la de los malos tratos. Con esta fuerte relación entre ambas prohibiciones podemos decir que las acciones encaminadas a erradicar los malos tratos necesariamente reducirán la ocurrencia de actos de tortura.

El Comité Contra la Tortura advierte que existen distintos tipos penales para prohibir tanto la tortura como los malos tratos. Los criterios relevantes para esta separación son dos: la intensidad de los dolores o sufrimientos de la víctima y la finalidad que persigue el que provoca estos dolores o sufrimientos. De esta forma cualquier grado de dolor sería suficiente para constituir el delito de malos tratos, y tampoco es necesario acreditar que este dolor o sufrimiento

persigue una finalidad de las perseguidas. Así, la tortura sería una especie de malos tratos agravados, por la intensidad o finalidad perseguida, y que por esa gravedad merece una sanción superior y que también le daría esa denominación diferente.

Al ser de una especial relevancia la tortura debe ser sancionada como tal, y si se intenta esconder dentro de un tipo penal de malos tratos es una violación a la Convención Contra la Tortura. Así lo manifestó el Comité contra la Tortura:

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. 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.

De esta manifestación del Comité se desprenden dos conclusiones jurídicas relevantes:

1. El Estado está obligado a tipificar de forma adecuada los delitos de tortura y malos tratos, estableciendo las respectivas diferencias en la gravedad del dolor y sufrimiento causados a las víctimas y omitiendo en el delito de malos tratos, el requisito de una finalidad determinada.

2. La tipificación adecuada tanto de la tortura como de los malos tratos es una obligación del Estado que, de ser incumplida, puede acarrear responsabilidad internacional del Estado Parte. Sancionar ciertas conductas como lesiones, abuso de

autoridad, u otras que invisibilicen la comisión de actos de tortura viola la Convención Contra la Tortura, pues como lo expresó el Comité, “[a]l 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”.

No obstante, el Comité hace un análisis de la Convención Contra la Tortura, en nuestro ámbito tenemos normas más protectoras como la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Como profundizaremos en otro capítulo, tales normas prescinden del elemento gravedad. Si analizamos de forma conjunta la Observación General N° 2 con las normas en mención, y con el principio pro persona en su vertiente de preferencia de normas tenemos que únicamente debe utilizarse la finalidad para distinguir la tortura de los malos tratos.

La tipificación y denominación como tortura tiene ciertas finalidades, como el poder castigarlo con una pena apropiada que tenga en cuenta la gravedad del delito; refuerza el efecto disuasorio de la propia prohibición; facilita la tarea de los funcionarios competentes a la hora de detectar el delito específico de tortura; finalmente, se da a conocer a la opinión pública para que pueda oponerse a todo acto u omisión del Estado que viole la Convención.

2.3 Tortura.

Consideramos que tortura es el dolor o sufrimiento físico o psíquico causado intencionalmente por un servidor público, o por un particular con la instigación, aquiescencia o tolerancia de aquel, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena por discriminación, 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 produzcan ningún tipo de dolor.

Puede ser tanto física que es la forma más notoria y palpable, hasta ciertas conductas que no impliquen contacto físico alguno.

Para O'Donnell existen tres elementos muy importantes para la configuración de la tortura, a saber: "un elemento relativo a la identidad del sujeto activo (un funcionario u otra persona a instigación, con consentimiento, aquiescencia o por mandato de un funcionario); un elemento objetivo (penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales); y un elemento subjetivo (la intención de castigar o intimidar)".

Dentro de lo que puede ser considerado como tortura psicológica tenemos que "se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada "tortura psicológica".

La violación sexual puede ser utilizada también como método de tortura, la Corte Interamericana expresó que: La Corte 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. 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. 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 información solicitada.

2.4 Tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Distinguir entre qué es un trato cruel, qué es degradante y qué es inhumano, es bastante difícil, las líneas que los dividen no son claras. Además, aún y cuando de inicio tuvieron tratamientos distintos, actualmente reciben el mismo. No obstante, haremos un breve análisis sobre ciertas pautas de distinción. El Tribunal Constitucional de España, considera que "para que un trato sea considerado degradante debe ocasionar también al interesado- ante los demás o ante sí mismo una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad". Además, esta humillación o envilecimiento debe ser distinta y superior a la humillación de cualquier pena legalmente impuesta y ejecutada.

La Comisión Europea de Derechos Humanos se pronunció en el caso “Dinamarca, Noruega, Suecia y Los Países Bajos contra Grecia” expresando que existe una diferencia de grado entre trato degradante, trato inhumano y tortura, en ese orden de menor a mayor gravedad. De esta forma la tortura es un trato degradante, que, al implicar dolores o sufrimientos severos, de forma deliberada y sin justificación, lo convierten en inhumano; si además tiene un propósito determinado y es un trato inhumano agravado, se considera tortura.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró el siguiente criterio de distinción: (a) el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y

(b) el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad.

El vaciado manual de los desechos humanos en algunas de las cárceles fue considerado como un trato inhumano y degradante por el Comité Contra la Tortura.

Para Piñol se está ante un trato cruel “Cuando aún sin provocarse auténticas lesiones, la persona sometida a él llega a tener agudos sufrimientos físicos o morales, que comporten la aparición, al menos temporal, de sufrimientos físicos”.

La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes en el capítulo IV, denominado como “delito de tratos o penas cruellas, inhumanos o degradantes”, en su artículo 29 lo tipifica

de la forma siguiente: "al servidor público que en el ejercicio de su encargo, como medio intimidatorio, como castigo o por motivos basados en discriminación, veje, maltrato, degrade, insulte o humilla a una persona, se le aplicará una sanción de tres meses a tres años de prisión y hasta doscientos días multa."

Es de verse que la distinción entre tratos crueles, tratos inhumanos y tratos degradantes es compleja, y hay que agregar, un tanto ociosa. Los tres tipos de tratos tienen el mismo tratamiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en la legislación interna, nos sirve de apoyo lo expresado por el Comité de Derechos Humanos: El Pacto no contiene definición alguna de los conceptos abarcados por el artículo 7, ni tampoco el Comité considera necesario establecer una lista de los actos prohibidos o establecer distinciones concretas entre las diferentes formas de castigo o de trato; las distinciones dependen de la índole, el propósito y la severidad del trato aplicado.

2.5 Autor del delito.

La doctrina generalmente sostiene que únicamente los servidores públicos puedan cometer el delito de tortura o malos tratos, o bien, particulares con la instigación, consentimiento o aquiescencia de servidores públicos. Empero, existen áreas en las que comúnmente participan personas sin esa cualidad, sobre las cuales debe existir un especial cuidado porque potencialmente pueden generar responsabilidad internacional. Si bien es cierto

que los tratados internacionales imponen obligaciones a los Estados y no a los individuos, los Estados son internacionalmente responsables de los actos u omisiones de sus funcionarios y otras personas que actúan a título oficial o en nombre del Estado, en colaboración con éste, bajo su jurisdicción y control o de cualquier otra forma al amparo de la ley. Personas a las que la relación de colaboración que tienen con funcionarios los colocan en posición especial; o bien, a los que las leyes les dan una posición o funciones asimilables a las de los funcionarios públicos pueden generar responsabilidad internacional.

En algunos países como Argelia, Armenia, Bélgica, Brasil y Rusia no existe distinción entre actos de tortura cometidos por oficiales públicos y los ejecutados por agentes privados.

Además, quienes participan en actividades en las que tengan bajo su ámbito de control a personas privadas de su libertad deben ser sujetos de especial vigilancia, en palabras del Comité:

"los Estados Partes deben prohibir, impedir y castigar los actos de tortura y los malos tratos en todas las situaciones de privación o de limitación de libertad, por ejemplo, en las cárceles, los hospitales, las escuelas, las instituciones que atienden a niños, personas de edad, enfermos mentales o personas con discapacidades, así como durante el servicio militar y en otras instituciones y situaciones en que la pasividad del Estado propicia y aumenta el riesgo de daños causados por particulares."

Así, se requiere incluir como posibles sujetos activos de tortura y malos tratos a las personas que presten servicios en hospitales, centros de rehabilitación, escuelas, instituciones de cuidado de la niñez, hospitales de salud mental, instituciones de cuidado de personas adultas mayores, con independencia de que sean de administración pública o privadas. Un rasgo en común es la relación de supra a subordinación fáctica. Principalmente debe hacerse con aquellos que tengan a su cargo la supervisión directa de los usuarios de estas instituciones o de quienes actúen a sus órdenes. Continúa el Comité con: "El Comité observa que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas eficaces para impedir que las autoridades u otras personas que actúen a título oficial cometan directamente, instiguen, inciten, fomenten o toleren actos de tortura, o de cualquier otra forma participen o sean cómplices de esos actos, según la definición que figura en la Convención. Cualquier relación de cualquier autoridad con particulares debe estar tipificada como tortura. Además, incluye a particulares que actúen a título oficial, como en centros de detención de administración privada³.

Un punto importante a considerar es la obligación que existe de sancionar a autoridades o particulares que actúan a título oficial cuando "tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida

CAPÍTULO TERCERO

LA TORTURA Y MALOS TRATOS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO

3.1 La Tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El primer instrumento internacional en prohibir la tortura y los malos tratos fue la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el artículo 5 disponía que: Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Durante la discusión de este artículo se propuso que se estableciera la prohibición expresa de realizar experimentos médicos o científicos sin la voluntad de las personas sujetas a estos. A pesar de las propuestas no se logró la inclusión de este párrafo.

La redacción es la misma que la de la Declaración, pero con la prohibición relativa a la experimentación. Es de señalar que al mencionar "en particular" antes de la proscripción de los experimentos médicos y científicos parece considerarlos como una especie de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los tratados internacionales sirven para interpretar otros tratados internacionales aún y para Estados que no sean parte de ellos, pero sí

del tratado a interpretar, aclarando que es sólo en caso de oscuridad de una norma. Aquí es donde radica la importancia de esta precisión, pues de esta forma la proscripción mencionada puede extenderse vía interpretación a países que hayan ratificado la Declaración y no el Pacto.

Analizaremos a continuación el tratado específico del Sistema Universal sobre la tortura y los malos tratos y de ahí otros tratados sobre otras materias, pero que tienen regulación expresa sobre la tortura en relación al tema que regulan. Se analizarán las disposiciones directas que regulan estos derechos.

La Convención Contra la Tortura, es el modelo que sirve para la mayor parte de los países del mundo, incluso de algunos que se encuentran obligados por la CIPST, que es más protector.

En el artículo 1 de esta Convención se define la tortura de la forma siguiente: a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se

considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. Podemos de aquí extraer tres elementos de la definición: objetivo, subjetivo y teleológico. El elemento objetivo se refiere a que acto es punible y tenemos que lo serán todos los dolores o sufrimientos graves físicos o mentales. El elemento subjetivo define quienes pueden cometer el delito, y según esta Convención pueden hacerlo en primer lugar los funcionarios públicos; en segundo, otra persona en el ejercicio de funciones públicas; y finalmente, cualquier persona con la instigación, consentimiento o aquiescencia de cualquiera de los dos anteriores. El elemento teleológico se referirá a que finalidades perseguidas son punibles cómo tortura, y son: el de obtener información o confesión, castigar, intimidar o coaccionar, o cualquiera cuando esté basada en un tipo de discriminación. Como sabemos estipula una protección distinta para las personas con discapacidad, y es así para lograr una situación igual a los demás. El Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad nos da cuenta de un ámbito donde cobra especial relevancia esta protección, en su Observación General sobre el Artículo 12 nos dice que: el tratamiento obligatorio por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art.

16). (...). Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso al apoyo para las decisiones relativas al tratamiento psiquiátrico y otros tratamientos médicos. (...). Los Estados deben eliminar las políticas y las disposiciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento obligatorio, ya que constituyen una violación permanente de la legislación de salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos obligatorios...” La terapia de electrochoques sin seguir el procedimiento adecuado, camas jaula, restricciones corporales excesivas, tratamientos médicos invasivos o irreversibles contra la voluntad de las personas con discapacidad son prácticas contra las que se debe proteger a este grupo. Son necesarias revisiones periódicas a estos centros para poder prevenir, investigar, sancionar y reparar por actos de tortura y malos tratos. Ciertos tratamientos médicos que son legales, cuando no reúnen ciertas características y procedimientos pueden volverse actos de tortura y estar prohibidos con el consiguiente deber de sanción. El tratamiento con descargas eléctricas, por ejemplo, si falta el consentimiento del paciente encuadraría en la definición de tortura pues sería un dolor grave, infligido intencionalmente, generalmente por servidores públicos, y motivado por discriminación (un trato diferente con respecto a una persona sin discapacidad, al considerar que las personas con discapacidad mental no pueden disponer de sí mismas, incidiendo en sus derechos). En algunas condiciones incluso la detención prolongada puede constituir un acto de malos tratos. En el caso C. contra Australia (900/99) el Comité de Derechos Humanos

consideró que la detención de un solicitante de asilo iraní prolongada por dos años, y aún y cuando existían dictámenes médicos que expresaban que esa situación estaba agravando el deterioro de la condición mental del autor de la comunicación, constituyó una violación del artículo 7 (prohibición de tortura y de trato cruel, inhumano y degradante) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2 Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos.

La Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos o 'Carta de Banjul', se adoptó el 27 de junio de 1981, este documento funda el Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos. Por lo que podemos ver este sistema en comparación a los demás es relativamente nuevo. Esto podría explicar los pocos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el continente, así como los pocos casos abordados y resueltos por sus órganos.

Como manifestábamos al principio de este trabajo, el Sistema Africano tiene una regulación y prohibición separada del derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los malos tratos. Y va más allá de las normas que hemos revisado, pues lo hace en artículos diversos:

Artículo 4 Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.

consideró que la detención de un solicitante de asilo iraní prolongada por dos años, y aún y cuando existían dictámenes médicos que expresaban que esa situación estaba agravando el deterioro de la condición mental del autor de la comunicación, constituyó una violación del artículo 7 (prohibición de tortura y de trato cruel, inhumano y degradante) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2 Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos.

La Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos o 'Carta de Banjul', se adoptó el 27 de junio de 1981, este documento funda el Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos. Por lo que podemos ver este sistema en comparación a los demás es relativamente nuevo. Esto podría explicar los pocos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el continente, así como los pocos casos abordados y resueltos por sus órganos.

Como manifestábamos al principio de este trabajo, el Sistema Africano tiene una regulación y prohibición separada del derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura y los malos tratos. Y va más allá de las normas que hemos revisado, pues lo hace en artículos diversos:

Artículo 4 Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.

Artículo 5 Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidas.

Esta doble regulación parece ser también consecuencia de lo relativamente nuevo de la Carta. Considera a la tortura como una forma de explotación y degradación del hombre. Podemos ver también la especial relación del derecho a la vida y a la integridad personal pues están establecidos en un mismo artículo.

No hay un tratado que regule específicamente la tortura dentro de este sistema. Pero encontramos dentro del *softlaw* (normas que no imponen obligaciones jurídicas vinculantes para los Estados, pero que dan una serie de principios a seguir) las Directrices de Robben Island.

En el documento en mención se dan recomendaciones a los Estados, como ratificar instrumentos internacionales, como la Convención Contra la Tortura y tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el de Derechos Civiles y Políticos, además el Estatuto de Roma. Y en el plano regional aceptar la competencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En el apartado B se sugiere la cooperación y apoyo de mecanismos regionales como los relatores especiales y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Además de todo el conjunto de órganos y mecanismos del sistema universal.

En el apartado C se determinan medidas para sancionar la tortura. Sugiere que se siga el modelo del artículo primero de la Convención Contra la Tortura, que tiene una protección restringida. Muchas de estas medidas son comunes a las regulaciones de derecho interno y de otros sistemas regionales: no justificación de la tortura y malos tratos, sanciones que reflejen la gravedad de la tortura, jurisdicción universal, desobediencia justificada hacia órdenes que impliquen tortura. Pero hay algunas que llaman la atención: expresamente se pide un trato especial contra formas de tortura relacionadas al género y contra personas jóvenes; se pide prohibir y prevenir el uso, producción y comercio de equipo o sustancias designadas para torturar o para malos tratos, y del abuso de cualquier otro equipo o sustancias con esos fines; y dar una resolución especialmente expedita a los juicios y extradiciones relativas a actos de tortura.

El apartado D, el más corto de todos decreta únicamente el principio de *non-refoulement*, lo que le resalta la importancia y autonomía de este principio.

En el apartado E se habla del combate a la impunidad. Podemos resaltar aquí dos medidas: primero, que las reglas de la prueba tengan en cuenta las dificultades para reunir pruebas contra tortura o malos tratos de alguien en detención; y segundo, que haya disponibles otras vías para sancionar y reparar a los perpetradores y víctimas respectivamente, para aquellos casos en que por la carga de la prueba en materia penal no se logre una sanción, como procedimientos civiles, administrativos o "disciplinarios".

La parte segunda contienen guías para la prevención aparentemente sin mucha novedad y ya establecidas en nuestro sistema como las condiciones de detención, interrogatorios y mecanismos nacionales de vigilancia.

La tercera parte, de poca extensión, pero mucha importancia es sobre las necesidades de las víctimas. Podemos resaltar que se recomienda constituir medidas de protección contra cualquier forma de intimidación o represalia sobre las víctimas, sus defensores y familiares. Además, se recomienda que las familias y comunidades de las víctimas, puedan ser reconocidas a su vez como víctimas. Este documento tiene directrices importantes y útiles para nuestro contexto. Su redacción y alcance de sus normas son muy de avanzada en ciertos ámbitos, y ello puede deberse a dos razones, el ser relativamente nuevo y que no es obligatorio jurídicamente. Sobre lo segundo sabemos aclarar que su condición de no vinculante no lo hace intrascendente, pues sirve de orientación a los Estados para que sin sentir presión puedan obligarse al menos políticamente y comiencen una actuación que de otra forma no se daría la importancia de incluir este principio en un instrumento específico de derechos humanos es por dos razones. En primer lugar, sirve de protección en Estados que no sean parte de la Convención Relacionada con el Estatus de los Refugiados o de la Convención Contra la Tortura, que lo dicta en los artículos 33 y 3, respectivamente.

3.3 Sistema Interamericano.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra dentro de la Organización de Estados Americanos, la OEA. Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad. Una de las convenciones que forman parte del sistema interamericano y que resulta importante analizar es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores fue adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos, el lunes, 15 de junio del 2015 durante el Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Entró en vigor el 11 de enero de 2017 (el trigésimo día a partir de la fecha en que se depositó el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos).

3.4 Derecho Internacional Humanitario.

El derecho internacional humanitario es el nivel mínimo universalmente aceptado del respeto a la dignidad humana, y opera en la situación en la que menos consideración se le tiene a esta: la guerra. No es un conjunto normativo de derechos humanos, es el marco jurídico aplicable ante la inexistencia del respeto de estos. Los instrumentos más importantes y universalmente aceptados (adoptados por los 194 países) son los cuatro convenios de Ginebra: el primero, Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; el segundo, Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar; el tercero, Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y finalmente, el cuarto, Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Los cuatro convenios tienen un artículo en común, el tercero. Estipula que: "Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo." Luego de esta prevención general, proscribire "en cualquier tiempo y lugar" distintas conductas, entre ellas: "los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios".

3.5 La tortura en el derecho comparado.

En este capítulo estudiaremos como se tipifica y sanciona la tortura en distintos países de todos los continentes del mundo. Para medir que tan elevada es la sanción de la tortura y reducir el sesgo existente por lo elevadas o bajas que pueden ser las penas en los distintos ordenamientos haremos la comparación no solo respecto a las sanciones en nuestro país, sino que en algunos casos lo compararemos con la pena media aritmética de los delitos de homicidio y violación del propio país a estudiar. Escogimos estos delitos por estar tipificados en todos los países y ser de especial gravedad en la generalidad de las sociedades; en América la tipificación del delito de tortura en el Código Penal Argentino es bastante deficiente. De entrada, no da una definición directa de lo que debe de ser considerado como tortura, 'aunque en el inciso 4 da elementos para inferir su contenido pues precisa que no sólo los tormentos físicos serán tortura, sino también los sufrimientos psíquicos, aunque condicionados a que alcancen la gravedad suficiente para así ser considerados sin decir cuál es esta. Limita los actos de tortura a aquellos aplicados a personas legítima o ilegítimamente privados de la libertad, permitiendo con ello que escapen del tipo penal las conductas dónde la víctima se encuentra en libertad. a pena para este delito es bastante elevada al aplicarse de 8 a 25 años de prisión, acompañado de la inhabilitación absoluta y perpetua. Es interesante que no limita la inhabilitación al servicio público, sino que la extiende hacia las labores de seguridad privada. Por la naturaleza de este ámbito consideramos

un acierto esta extensión, pues en la práctica quienes realizan estas labores tienen cierto control sobre algunas personas. Sanciona también a los particulares que realicen estos actos, lo cual es aplaudible y necesario, pero no exige la participación directa o indirecta de funcionarios, y, al mismo tiempo el párrafo segundo define como irrelevante que la víctima se encuentre jurídicamente a disposición del victimario y que solo es suficiente que lo esté de hecho, luego entonces puede ser cometido por particulares que en su situación tengan a alguien de hecho a su disposición (detener a alguien y golpearlo, por ejemplo), lo cual está totalmente fuera de la naturaleza de este delito. Sin nominarlos como tales se tipifican de alguna forma los malos tratos. Como sucede con la tortura, la definición tampoco es muy explícita, pues se hace referencia a "severidades, vejaciones, o apremios ilegales"⁴. Aunque es rescatable que aquí no se requiera que sea sobre personas privadas de la libertad. En artículo diverso, y con otras conductas de naturaleza diferente a estos delitos, se tipifica la incomunicación, que puede ser considerada como tortura o malos tratos.

Se sanciona también el no actuar para impedir actos de tortura, como sucede en la mayoría de las legislaciones. A esto le agregamos algo interesante que es la inhabilitación especial para los médicos. Lo regular en las legislaciones es inhabilitar a quienes cometen el delito y a quienes lo encubren para el servicio público, lo que agrega esta legislación es que tampoco puedan ejercer la medicina. En la práctica es común la falta de ética en los médicos oficiales, quienes regularmente emiten

dictámenes donde dicen no haber apreciado huellas físicas de la tortura y que luego son desmentidos por peritajes independientes, o incluso, fotografías que evidencian que las lesiones son totalmente manifiestas.

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL

4.1 Definición.

Moscoso Urzúa plantea que es un "derecho cuyos objetivos esenciales apuntan a brindar a las víctimas las herramientas para que logren dar sentido a la experiencia y construir proyectos de vida acordes con sus expectativas; ayudarlas a mejorar su situación y enfrentar las consecuencias de la violencia vivida, restableciendo y reconociendo sus derechos y su dignidad como personas y; construir un camino para restablecer la confianza de las víctimas en la sociedad y las instituciones". La Corte Interamericana la ha definido como "Las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial" La Suprema Corte de Justicia de la Nación la conceptúa como "derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados y tiene por finalidad anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, es procedente el pago de una indemnización justa".

4.2 Derecho a la reparación en el ámbito internacional.

La violación es una "hipótesis normativa acreditable y declarable; la consecuencia jurídica de aquélla"⁵. La obligación de respetar derechos es una obligación primaria, existe independiente de cualquier hecho. La reparación es una obligación secundaria que requiere la existencia de un hecho acreditado de desvío de la norma.

La obligación de reparar por un hecho internacionalmente ilícito tiene fuentes convencionales, pero también es un principio de *jus cogens*. En el ámbito de los derechos humanos, es de vital importancia su respeto, pues garantiza el regresar el estado de cosas del momento antes de la violación de derechos humanos. Además, el respeto a esta obligación secundaria respecto a los derechos humanos es también una medida preventiva, pues dentro de ella se enmarcan garantías de no repetición.

En el ámbito de los Sistemas Regionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos también está reconocida esta obligación. En los instrumentos base de los sistemas africano, americano y europeo, está reconocida tal obligación, particularmente en el artículo 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el artículo 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

4.3 Titulares del derecho a obtener una reparación por actos de tortura.

El principio 8, de la sección tercera de los Principios y Directrices Básicos sobre Reparaciones reconoce tres tipos de víctimas por violaciones manifiestas: víctimas directas, aquellas que hayan "sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales; víctimas indirectas, que "comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa", condicionado a que el derecho interno así lo contemple; finalmente, a las víctimas que resientan daños por asistir o defender a víctimas directas.

Claramente existen distintos niveles en que se resiente el daño causado por la violación grave. La norma da un papel importante a los y las defensoras de derechos humanos, pues reconoce que por su labor enfrentan riesgos especiales.

Con el principio 9, reconoce que el carácter de víctima se tiene, aunque no se logre identificar al autor o autores, y, además, aclara que, aunque exista un vínculo familiar entre el autor y la víctima, esta última no pierde esa cualidad.

El decidir dotar a alguien el carácter de víctima y de que violaciones a sus derechos sufrió, no es una mera cuestión técnica. Tiene un alto contenido político, que de no tener un enfoque de derechos humanos y de género, puede perpetuar

violaciones a derechos humanos y la discriminación estructural existente. A manera de ejemplo, no considerar como víctima a una mujer que, por una violación manifiesta de derechos humanos, perdió a proveedor de la familia y tuvo que asumir la doble función de conseguir ingresos y el cuidado de los hijos y el hogar.

4.4 El acceso a la justicia de las víctimas de tortura

Los Principios y Directrices Básicos sobre Reparaciones, reconocen la obligación que tiene el Estado de: a) dar a conocer los mecanismos y recursos existentes a la población para lograr obtener una reparación; b) minimizar los inconvenientes de promover acciones para obtener una indemnización, así como de protegerlos contra ataques cuando lo hagan; c) facilitar asistencia a las víctimas para que accedan a la justicia; d) utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares para garantizar el acceso a la justicia.

La Corte ha dicho que de "existir mecanismos nacionales para determinar formas de reparación, esos procedimientos y [sus] resultados deben ser valorados" y que, a tal efecto, debe considerarse si los mismos "satisfacen criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad".

Como parte del acceso a la justicia, el principio 13 reconoce el derecho para acceder a mecanismos colectivos para en conjunto con otras víctimas

promover acciones y obtener una reparación, tal y como está reconocido en el párrafo cuarto del artículo 17 de nuestra Constitución.

El acceso a la justicia no solo debe estar reconocido formalmente, pues tiene una doble dimensión que además de la formal, incluye la igualdad sustantiva. La igualdad sustantiva parte de la premisa de que existen desigualdades fácticas entre las personas que en la práctica no les permiten tener el mismo nivel de disfrute de derechos.

Un grupo altamente vulnerabilizado en México es el de los, en todos los derechos, pero dentro de los derechos especialmente vulnerados está el acceso a la justicia. Para que se respete cabalmente el acceso a la justicia, en su dimensión sustantiva, tienen que tomarse medidas positivas que tomen en cuenta sus características específicas lingüísticas, culturales, geográficas y sociales. Estas medidas especiales deben tener como finalidades nivelar las dificultades para garantizar un acceso en condiciones de igualdad respecto a la población en general.

En México, los jóvenes, especialmente en situación de pobreza, son blanco constante de la actuación arbitraria del Estado. Partiendo de que, en México, en la práctica, se detiene para investigar, tenemos que los jóvenes están expuestos a detenciones arbitrarias y a posteriores torturas. Los mecanismos jurisdiccionales, deben también garantizar el acceso a la justicia en el caso de los niños, niñas y

adolescentes, bajo un sistema que proteja adecuadamente su "interés superior" y que resuelva sus pretensiones.

4.5 Formas de reparación.

El principio 18 contempla como formas de reparación las siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. La Corte Interamericana también considera que, ante un acto de tortura, como elementos o formas de cumplir con la reparación están incluidas las mencionadas, según lo expresó en el Caso García Lucero y otras Vs. Chile. También en los mismos términos se ha pronunciado el Comité Contra la Tortura: "el concepto amplio de reparación abarca la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición y se refiere a todas las medidas necesarias para obtener reparaciones". Las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición consisten en:

Restitución.

Siempre que sea posible se debe de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. Se puede incluir recuperar la fuente de trabajo, propiedades o lugar de domicilio anteriores

a la violación; el goce de los demás derechos violados según el principio constitucional de interdependencia, así como cualquier pérdida en el proyecto de vida.

La indemnización.

De no ser posible la restitución, corresponde el indemnizar. Se debe hacer una valoración económica de todos los perjuicios producidos, como: daño físico o mental; pérdida de oportunidades, como empleo, educación y prestaciones sociales; daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos; y, servicios psicológicos y sociales. No debe denegarse el tener una indemnización por no poder acreditar exactamente la valoración económica de los perjuicios inferidos, pues pueden sufrir tortura ni malos tratos. Respecto al derecho a la reparación consideró un avance del 62.50%. Aún y cuando si existen avances todavía falta por avanzar.

Amnistía Internacional expresó que "no tiene constancia de ni un solo caso en el que una víctima de tortura haya recibido reparación, de acuerdo con las normas internacionales, de un tribunal nacional".

En este capítulo veremos el problema de la prescripción de algunas acciones para que las víctimas accedan a una reparación integral. Otro problema que se abordara es la falta de asistencia letrada para las personas que por la violación de

derechos humanos o por su situación de pobreza, no pueden obtener una reparación integral. Veremos cómo los efectos de las sentencias del amparo o de la responsabilidad patrimonial son insuficientes para lograr una reparación integral. Finalmente se abordará la falta de difusión de los mecanismos existentes para acceder a la justicia con los que cuentan las víctimas de tortura.

CAPÍTULO QUINTO:

LA REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE TORTURA EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA

5.1 Introducción.

Las propuestas que abordaremos no son medidas definitivas, pues deben de estar sujetas a un estudio serio e individualizado de cada una, para asegurar su pertinencia, validez y legalidad. Estas conclusiones lo son de este estudio, pero no del proceso general de combate a la tortura. La construcción del conocimiento no es un proceso definitivo e individual, siempre está sujeto a perfeccionamiento y abierto a la crítica y al contraste de los demás.

La Dirección General de Planeación de la CNDH realizó un estudio denominado "Seguimiento a la Armonización Normativa en materia de Derechos Humanos: Derechos de las personas a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y sus familias". En el verifica la armonización legislativa federal y de los Estados respecto a los elementos del derecho a no

5.2 La prescripción como restricción a las víctimas para acceder a una reparación integral por actos de tortura.

Como fue analizado anteriormente, el derecho a acceder a la justicia de las víctimas de tortura y malos tratos debe ser imprescriptible. Dentro de las vías a las que

pueden acudir las víctimas de tortura y malos tratos está el amparo. El plazo para presentarlo es de quince días como regla general, pero tratándose de tortura y malos tratos, es imprescriptible: Artículo 17. El plazo para presentar la demanda de amparo es de quince días, salvo: IV. Cuando el acto reclamado implique peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, en que podrá presentarse en cualquier tiempo.

En el procedimiento penal la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, determina que el ejercicio de la acción penal y la sanción son imprescriptibles: Artículo 8.- El ejercicio de la acción penal y la sanción que se imponga judicialmente para el delito de tortura son imprescriptibles.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera la investigación y sanción de la tortura como imprescriptible, al afirmar que "la prohibición de la tortura constituye una norma imperativa e inderogable del derecho internacional público", además que "la tortura constituye una ofensa directa a la dignidad humana" y "se le considera una de las más graves violaciones de derechos humanos". En consecuencia, afirma que "debe

concluirse que a pesar de que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada para todo imputado de un delito, en aras de no permitir que graves violaciones de derechos humanos gocen de condiciones de impunidad, es inadmisibles e inaplicable respecto de la acción penal por el delito de tortura, con independencia del momento en que se alegue que se haya cometido ese delito”.

El procedimiento ante la Comisión Nacional y Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Chihuahua también es imprescriptible, tratándose de violaciones que pudieran ser de lesa humanidad, como la tortura.

5.3 La falta de asistencia letrada gratuita como restricción de las víctimas para acceder a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos humanos al pronunciarse sobre el artículo 8.2.e, que reconoce el derecho a una defensa técnica proporcionada por el Estado, reconoció: “la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad”

La Ley Federal de Defensoría Pública define que debe darse preferencia en la prestación del servicio de asesoría jurídica a: las personas que estén desempleadas y no perciban ingresos; los trabajadores jubilados o pensionados, así como sus cónyuges; los trabajadores eventuales o subempleados; los que reciban, bajo

cualquier concepto, ingresos mensuales inferiores a los previstos en las bases generales de organización y funcionamiento; los indígenas; las personas que cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios, y a las personas que dispongan los Tribunales federales en materia laboral. Si bien es cierto que se amplía la lista, y que la norma habla de preferencia y no de exclusividad, sería importante incluir a las víctimas de violaciones manifiestas de derechos humanos. Un punto importante que da garantía al acceso a la justicia a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos es que las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, en su artículo 29, les da competencia a los asesores jurídicos para representar a las personas en materia administrativa.

En el ámbito estatal, tenemos que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, en su artículo 153, no le daba competencia al Instituto de Defensoría Pública del Estado de Chihuahua en materia administrativa. Con ello se excluye a todas las víctimas de violaciones manifiestas a derechos humanos de acceder a la justicia de *facto*. Tal omisión se subsanó parcialmente durante la revisión de la investigación, pues la nueva Ley Orgánica, en su artículo 183, fracción VI, le da competencia a la Defensoría Pública en materia de responsabilidad administrativa, aunque limitándolo según lo permita el presupuesto.

El Comité Contra la Tortura, manifestó que: "Los Estados partes deben proporcionar asistencia letrada adecuada a las víctimas de torturas o malos tratos que carezcan de los medios necesarios para presentar quejas y solicitar reparación". Por ello, se debe proveer lo necesario para garantizar este derecho. Cualquier persona víctima de una violación manifiesta de derechos humanos, tortura incluida, debería tener acceso a un abogado pagado por el Estado.

5.4 La falta de difusión del derecho de las víctimas a la reparación integral del daño, así como de los mecanismos para exigirla.

Es recurrente que las víctimas de tortura desconozcan del derecho que tienen a recibir una reparación integral del daño. Y es todavía más profundo el desconocimiento que tienen sobre los mecanismos para acceder a ella.

Es una obligación del Estado proveer lo necesario para que el común de la población conozca de ello. No se satisface con la simple existencia de los mecanismos, sino que debe remover los obstáculos para un pleno acceso.

El principio 24 de la Declaración de Principios y Reparaciones reconoce que: "Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y

de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas.”

5.5 Los efectos limitados de la sentencia de amparo como restricción a las víctimas para acceder a una reparación por actos de tortura.

El artículo 77 de la Ley de Amparo estipula que los efectos de la sentencia de amparo son restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y, cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Es de apreciarse que las medidas son esencialmente de restitución, y no da facultades al Poder Judicial de la Federación de decretar otro tipo de medidas.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que la regla general es que las medidas de reparación no pecuniarias no pueden dictarse en el juicio de amparo. Afirma que lo anterior es así “no sólo por las diferencias (...) entre el tipo de violaciones analizadas en sede internacional e interna, sino también porque no existe fundamento legal para decretarlas”. La SCJN recuerda que el artículo 77 de la Ley de Amparo, sólo

faculta a los jueces a dictar medidas que tengan como finalidad restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado. Determina como excepción de la procedencia subsidiaria y extraordinaria de medidas compensatorias bajo la figura del cumplimiento sustituto.

En esa tesis afirma que los jueces no tienen facultada para "decretar medidas de satisfacción tales como: disculpas públicas a cargo de las autoridades responsables; publicación de las sentencias; celebración de actos públicos en los que se reconozca la responsabilidad de las autoridades; realización de medidas o actos en conmemoración de las víctimas; y realización de obras de infraestructura con efecto comunitario o monumentos. En la misma línea, tampoco existe fundamento legal para que los Jueces puedan decretar garantías de no repetición similares a las que se encuentran en la doctrina interamericana, tales como la orden de realizar reformas legislativas o constitucionales; tipificar delitos o su adecuación a estándares internacionales; adoptar medidas administrativas como el establecimiento de programas de formación y/o capacitación de funcionarios; campañas de concientización y sensibilización dirigidas al público en general; o la elaboración de políticas públicas."

Para garantizar el acceso a la justicia, y no solo eso, sino una justicia rápida, completa, gratuita e imparcial, deben ampliarse los efectos de las sentencias de amparo.

Es irrazonable que ante cualquier violación de derechos humanos pudieran exigirse medidas de satisfacción, rehabilitación, no repetición. Irrazonable es que se pudiera exigir a un funcionario pedir disculpas públicas por no respetar el derecho de petición, así como construir un monumento. Por ello habría que limitar estas medidas a las violaciones manifiestas de derechos humanos, y a sus circunstancias particulares en cada caso. Además, podría limitarse ciertas medidas a ciertas autoridades judiciales, como la modificación de tipos penales.

CONCLUSIONES.

Como adelantamos durante la introducción, en México existen barreras tanto fácticas como formales que impiden a las víctimas de tortura acceder a una reparación integral.

Existe un abundante reconocimiento de derechos sustantivos para las víctimas de tortura. La Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es muy protectora, en cuanto a la tipificación de la tortura y otros tratos o penas, crueles, inhumanos o degradantes; también en cuanto al reconocimiento de derechos de las víctimas; su protección es buena en cuanto a los principios aplicables en materia de tortura; no así en cuanto al acceso a la justicia, no reconoce principios específicos en cuanto al procedimiento, como la carga de la prueba.

La legislación que regula los procedimientos, así como la interpretación de ellos restringe fuertemente el derecho de las víctimas de tortura a una reparación integral. Existen marcadas barreras para que las víctimas puedan acceder a una reparación integral. Algunas derivadas de la legislación, otras de la interpretación que se hace de la legislación en la materia, pues no se aplican las reglas específicas pertinentes.

Hay varias alternativas para enfrentar este problema, se requiere mayor investigación para elegir la medida más adecuada o conjunto de medidas. Por el momento no es apropiado hacer propuestas concretas, sino que deben realizarse investigaciones posteriores sobre los cambios a hacer. Además, debe analizarse no solo lo relativo a la tortura, sino a las violaciones manifiestas de derechos humanos, para regularlas de forma similar.

Se debe realizar una investigación sobre los efectos de las sentencias de amparo y modificar el artículo 77 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La redacción actual no es adecuada para reparar adecuadamente a las víctimas, pues los efectos de ella giran principalmente en torno a las medidas de restitución, que es solo una de las cinco tipos de las medidas para acceder a la reparación integral.

Se debe realizar una investigación sobre los plazos de prescripción de la responsabilidad patrimonial y, en su caso, modificar la legislación estatal y federal. Actualmente el plazo es de un año en el ámbito estatal, y de uno y dos años para los daños patrimoniales y físicos y psicológicos, respectivamente, en el orden federal. Como expresamos debe ser imprescriptible por la naturaleza de los hechos, e incluirse en esa regla las violaciones manifiestas o graves de derechos humanos.

Se debe analizar la modificación del artículo 153, fracción II e incluir la materia administrativa dentro de la competencia del Instituto de Defensoría Pública del Estado de Chihuahua, pues actualmente solo en el orden federal las víctimas pueden obtener representación legal gratuita, no así en el orden federal que solo contempla la penal, civil y familiar.

Analizar el grado de difusión de los derechos de las víctimas de tortura, especialmente en cuanto a la reparación. De ser pertinente, crear políticas públicas para difundir el derecho a la reparación integral y los mecanismos para exigirlos. Además, verificar el impacto que tuvieron esas medidas y en su caso, rediseñar las políticas públicas en comento.

BIBLIOGRAFÍAS.

1. ACNUDH, APT y Foro Asia-Pacífico. Prevención de la tortura: Guía operacional para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Suiza-Australia, 2010.
2. Afanador C., María Isabel, El derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis Convergencia. Revista de Ciencias Sociales.
3. Amnistía Internacional. Ireland: Briefing to the UN Committee against torture, Reino Unido 2011.
4. ANYANGWE, Carlson. Criminal Law in Cameroon: Specific Ofendes. African Books Collective, 2011. Pág. 74.
5. Aymerich, Nicolás. Manual de Inquisidores. España, siglo XIV
6. Becerra Ramírez, Manuel (coord.). La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento. UNAM, 1° ed., México, 2007.
7. Brena Sesma, Ingrid. Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, 1° ed. UNAM, México, 2005
8. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, ed. 31°, edit. Porrúa, México, 1999.
9. Campuzano Gallegos, Adriana. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo Comentada: Análisis doctrinario y jurisprudencial, 5° ed., Thomson Reuters, México, 2019.
10. Campuzano Gallegos, Adriana. Manual para entender el juicio de amparo: Teórico - Práctico, 1° ed., Thomson Reuters, México, 2018.

11. Carmona Tinoco, Jorge Ulises. "Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 9 julio-diciembre 2003.
12. Chávez Sánchez, Odalina y González Martín, Nuria. *Dos temas torales para los derechos humanos: Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales*. CNDH, 1° ed., México, 2009.
13. CIDH. *Situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.LV/II.Doc. 44/15. 2015.
14. Consejo de Europa. *Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, con su informe explicativo*, Estrasburgo, 2002.
15. Correa, Cristian. En: *Artículo 63, reparaciones y medidas provisionales. Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*. 1° ed., KONRAD ADENAUER STIFTUNG, México, 2014.