La prohibición de la tortura y sus efectos extra e intra procesales: responsabilidad penal, exclusión de prueba ilícita y efecto corruptor*

*Leandro Eduardo Astrain Bañuelos***

Sumario. I. Introducción. II. La dignidad como punto de partida. III. El derecho a la integridad personal y su protección internacional. IV. Tortura, una práctica generalizada. V. Efectos extraprocesales e intraprocesales de la tortura. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

Resumen. El artículo analiza la prohibición absoluta de la tortura como principio de *ius cogens* y su impacto en los órdenes jurídico nacional e internacional. Astrain Bañuelos sostiene que la dignidad humana constituye el eje estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal garantista, y que toda forma de tortura vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, pilar de los sistemas constitucionales contemporáneos.

El autor recorre la evolución histórica de esta prohibición, desde los pensadores ilustrados como Beccaria y Lardizábal hasta su incorporación en los textos constitucionales mexicanos y en los instrumentos internacionales —entre ellos, la Convención contra la Tortura de la ONU y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura—, que imponen a los Estados el deber de prevenir, sancionar y erradicar la tortura sin excepciones.

Asimismo, distingue los efectos extraprocesales e intraprocesales de esta práctica: en el primer caso, como fuente de responsabilidad internacional del Estado y de responsabilidad penal individual; en el segundo, como causa de nulidad de las pruebas ilícitas y, en supuestos graves, de efecto corrup-

* El presente trabajo constituye el discurso de ingreso como Miembro Correspondiente a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, que fue leído por el autor en la sesión solemne celebrada el día 7 de octubre de 2024.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Guanajuato. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, nivel I. Reconocimiento perfil deseable PRODEP de la Secretaría de Educación Pública. Profesor investigador de tiempo completo del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato. Actualmente, Director de ese Departamento.

tor del proceso penal, conforme a la doctrina desarrollada por la Suprema Corte en el caso *Florence Cassez*. Finalmente, el texto afirma que la exclusión probatoria y el efecto corruptor no solo son garantías procesales, sino manifestaciones del principio de progresividad y del carácter deontológico de los derechos humanos, que obligan al Estado a preservar la dignidad humana como límite infranqueable del poder punitivo.

Abstract. The article examines the absolute prohibition of torture as a *jus cogens* norm and its implications within both international and domestic legal frameworks. Astrain Bañuelos argues that human dignity is the structural foundation of International Human Rights Law and the modern guarantee-based criminal law, asserting that any act of torture violates the fundamental right to personal integrity, a cornerstone of contemporary constitutional systems.

The author traces the historical evolution of this prohibition —from Enlightenment thinkers such as Beccaria and Lardizábal to its incorporation into Mexican constitutional law and international instruments, including the UN Convention Against Torture and the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture—, which impose on States an unconditional obligation to prevent, punish, and eradicate torture.

He distinguishes between extra-procedural and intra-procedural effects: the former encompassing State international responsibility and individual criminal liability, and the latter involving the exclusion of unlawfully obtained evidence and, in severe cases, the corrupting effect of the criminal process, as recognized by Mexico's Supreme Court in the *Florence Cassez* case. The paper concludes that both evidentiary exclusion and the corrupting effect embody the principle of progressivity and the deontological nature of human rights, which bind the State to uphold human dignity as an absolute limit on punitive power.

Palabras clave. Prohibición de la tortura, Dignidad humana, Prueba ilícita, Efecto corruptor, Responsabilidad internacional del Estado

Keywords. Prohibition of torture, Human dignity, Illegally obtained evidence, Corrupting effect, State international responsibility

I. INTRODUCCIÓN

En sus primeras conformaciones, las Constituciones de los Estados regulaban las formas de Estado y de gobierno que adoptaba una particular organización estatal; es decir, la Constitución era vista como un instrumento para la organización del poder, su contenido sustancial se limitaba a establecer las condiciones para la pro-

ducción del derecho, pero sin que la faceta de protección subjetiva de los derechos fundamentales formara parte necesaria del programa constitucional. Eso explica, por ejemplo, que la experiencia histórica aporte casos de leyes fundamentales sin declaraciones de derechos, como ocurrió con la carta mexicana de 1824 o la Constitución de los Estados Unidos antes de las profusas enmiendas en ese sentido.

Sin embargo, con el avance progresivo y la consolidación de los Derechos Humanos a partir de la Ilustración, un nuevo apartado fue adicionado a las cartas magnas: el relativo al reconocimiento de esa clase de derechos. Con ello, las leyes fundamentales se empezaron a conformar por dos apartados: uno orgánico, relacionado con la organización de poder público, y otro dogmático, correspondiente al reconocimiento u otorgamiento (según el enfoque iusnaturalista o iuspositivista) de Derechos Humanos.

Esta evolución puede apreciarse con meridiana claridad en la vida constitucional del México independiente. Su primera constitución federal, la de 1824, no tuvo un capítulo de Derechos Humanos (aunque sí contemplaba varios de ellos, particularmente de naturaleza penal). Sin embargo, las posteriores constituciones de 1857 y 1917 sí contenían tanto un apartado dogmático como uno orgánico, aunque cada una de ellas con una visión diferente: la del siglo XIX con orientación iusnaturalista, reconocía derechos fundamentales; la redacción original de la primera constitución social del mundo, con claros rasgos positivistas, otorgaba garantías individuales.

No obstante, por encima de la concepción del derecho que subyaciera a cada una de esas cartas, lo cierto es que tanto una como otra, comportan el reconocimiento de que un punto central de la organización constitucional pasa por el reconocimiento de los derechos fundamentales, tanto en su dimensión subjetiva y objetiva. Por medio de la primera, las declaraciones de la parte dogmática se convierten en derechos públicos que establecen obstáculos para el ejercicio del poder en beneficio de las personas, o que determinan un elenco de prestaciones positivas a cargo de la organización política, predominantemente. En cambio, su faceta objetiva, –y esto es lo más importante– supone que los derechos fundamentales se han convertido en parámetros de validez sustancial del derecho a través del llamado efecto de irradiación, en cuanto que la carta magna se asume –ahora– también como un orden de valores a ser realizado por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.

Con todo, el desarrollo de los derechos fundamentales en las últimas décadas, no puede desvincularse de las graves atrocidades que se vivieron durante las dos guerras mundiales verificadas en la primera mitad del siglo XX, y particularmente en el régimen nazi, los cuales llevaron a la comunidad internacional a darse cuenta de que el orden jurídico interno resultaba insuficiente para defender a los gobernados frente a los abusos de los regímenes totalitarios. Así, se redimensionó la dignidad humana y con ello se empezó a configurar un nuevo régimen jurídico supranacional

para proteger a todas las personas humanas, de carácter subsidiario y complementario del nacional: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[1]

Este nuevo orden normativo tiene una naturaleza diferente al Derecho Internacional Público, caracterizado por regular las relaciones de colaboración entre Estados soberanos, y cuya principal fuente de las obligaciones son las convenciones internacionales, instrumentos mediante los cuales las altas partes contratantes asumen recíprocos derechos y obligaciones. En cambio, el corpus iuris internacional de Derechos Humanos se encuentra conformado por tratados internacionales en los que los Estados solamente tienen obligaciones frente a sus gobernados, a quienes se les reconoce los derechos mínimos que por el solo hecho de ser personas humanas les deben ser respetados y garantizados por los Estados, los que, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia pueden ser desconocidos, pues la piedra angular de tal sistema de protección lo es la dignidad humana, que se constituye como el principio a partir del cual se estructura todo el andamiaje normativo y orgánico de ese orden jurídico supranacional y que a su vez tendría que ser el punto de partida del orden jurídico interno.

Así las cosas, en ejercicio de su soberanía, los Estados deciden ceder parte de ella para someterse a obligaciones internacionales. Por ello, no es de extrañar que se afirme que los Derechos Humanos son límites a la soberanía de los Estados, tal y como lo reconoce Claudio Nash cuando afirma que "debemos tener en consideración que el conjunto de la normativa internacional e interna en materia de protección de los derechos fundamentales, constituyen normas intangibles, fuera del alcance del voluntarismo estatal y, por tanto, un límite a la soberanía".[2] En este punto es importante establecer una aclaración oportuna. El paradigma iusfundamental esbozado en estas líneas supone, desde luego, un replanteamiento de la idea de soberanía, al menos en cuanto los derechos suponen que todos somos portadores por igual de los fragmentos del poder soberano que supone la igual consideración y respeto amparados por las normas fundamentales sustantivas; sin embargo, no podríamos sostener que la idea de "soberanía" ha dejado de jugar cualquier papel en el ámbito internacional, porque este concepto es precisamente el que permite –por ejemplo– fundar la responsabilidad internacional de los Estados por los hechos ilícitos que vulneran esas posiciones protegidas. Esto quiere decir que la soberanía estatal, otrora absoluta y cerrada, debe ser interpretada también en la clave de las declaraciones de derechos, que de esa forma han devenido ubicuas al interior y exterior de los Estados.

Lo anterior implicó, entre otros avances importantes, la consolidación de la proscripción de la tortura en las primeras declaraciones y convenciones internaciona-

[1] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Colonialismo y Derechos Humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*, Buenos Aires, Taurus, 2022, pp. 15-18.

[2] Nash, Claudio, *Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho procesal constitucional, 2013, pp. 19-20.

les de Derechos Humanos, pues es evidente que esta práctica lesiona gravemente una de las vertientes más importantes de la dignidad humana: la integridad personal. Sin embargo, con el avance del siglo XX y la conformación de regímenes totalitarios en varias regiones de Latinoamérica, Asia, Europa y África, y al reconocer que la tortura seguía y sigue siendo una práctica generalizada en varias partes del mundo, se fueron celebrando convenciones especializadas para erradicar este tipo de comportamientos que, junto con los órdenes jurídicos nacionales, pretenden prevenirlos y sancionarlos de manera efectiva a quienes comentan los mismos, comprometiéndose a desterrar toda práctica relacionada con la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, tanto del orden jurídico como de las agencias operadoras del poder punitivo.

Habrá que recordar que previo al pensamiento liberal, la tortura y las penas inhumanas eran perfectamente lícitas,[3] por lo que su proscripción se empezó a implementar hasta el periodo de humanización del Derecho Penal, con la consolidación del pensamiento antropocéntrico derivado del Iluminismo dieciochesco. Nada menos, en este sentido debe recordarse el potente alegato de Beccaria en contra de esos tratos procesales, que lejos de acercar el procedimiento penal al esclarecimiento de los hechos, hacían depender la eficacia de la investigación y de los datos obtenidos mediante el tormento, en última instancia, de la resistencia física del ajusticiado.[4] Y también resulta indicativo de la brega contra esa tendencia injusta y oscurantista del enjuiciamiento, el perenne aporte de Lardizábal y Uribe para llevar el aire ilustrado a las anejas instituciones procesales propias de la inquisición, que contribuyeron definitivamente a levantar el baldón indeleble contra la tortura y otros tratos crueles desde una época temprana de nuestra historia.[5] Es por ello que, haciendo eco de esa tradición, tanto Declaraciones de Derechos Humanos, constituciones y convenciones internacionales han prohibido de forma absoluta la tortura y cualquier otro trato que denigre al ser humano.

Empero, pronto hay que reconocer que la pulcritud de la teoría no siempre se corresponde con la asepsia de la práctica. Muy al contrario, por desgracia, la ocurrencia de la tortura todavía se encuentra presente en México, aunque sin el amparo del orden jurídico, pero acompañadas de una impunidad que fomenta su comisión en aquellos que las llevan a cabo. Más aún, desde distintas trincheras se ha pretendido defender su posible reinstauración, como un mecanismo eficaz en la investigación de determinados hechos delictivos, pero también como un medio de combate para ciertos sectores de la criminalidad, cuya violencia exacerbada ha propiciado demandas de seguridad pública que se reclaman desde diversos sectores sociales, y cuyas

[3] Pino Gamero, Esther, *La lucha contra la tortura en el orden internacional. Excusas contemporáneas para justificar la tortura en el mundo occidental,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 30-34.

[4] Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 164-163.

[5] Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas,* primera edición facsimilar (primera edición Madrid, 1782), México, Porrúa, 1982.

exigencias vienen acompañadas de un ambiente punitivo y vindicativo que ve a los Derechos Humanos como una barrera que impide la efectividad en la persecución y sanción de los delitos. Se trata, desde luego, de argumentos consecuencialistas o de carácter utilitario que pretenden flexibilizar la prohibición absoluta contenida en las normas fundamentales en razón de los resultados que se esperan obtener, por ejemplo, en el combate al crimen organizado. Pronto debe decirse que conceder esa premisa es tanto como negar el carácter deontológico de los derechos, librándolos al resultado de ponderaciones más o menos afortunadas, pero siempre variables.

Bajo las premisas expuestas, en el presente trabajo se abordará el análisis de la regulación jurídica tanto nacional como internacional de la prohibición de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Para ello, se hará énfasis principal en sus efectos procesales, distinguiendo entre prueba ilícita y efecto corruptor, para establecer algunas bases conceptuales que permitan el desarrollo de teórico de esta última figura que en el ámbito jurídico mexicano solo ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en algunos criterios aislados y que desincentivarán dichas prácticas en la medida en que dicha institución sea correctamente aplicada. Después de eso, se presentará un breve apartado de conclusiones.

II. LA DIGNIDAD COMO PUNTO DE PARTIDA

Según un precedente dogmático de la jurisprudencia mexicana, la dignidad humana es la base y fundamento de todas las declaraciones de derechos tanto a nivel convencional como constitucional. Dicen específicamente los tribunales de la Federación que

> El principio de la dignidad humana, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.[6]

[6] En ese sentido, véase la tesis I.10o.A.1 CS (10a.), con registro digital 201692, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 54, mayo de 2018, Tomo III, p. 2548.

Importa comenzar por este punto porque lo expuesto acredita que el principio de la dignidad, con todo y que se identifique de esa forma, constituye una auténtica norma inderogable que constituye el parámetro central para la acción de las autoridades. Y podría todavía hacerse un extenso estudio de carácter filosófico sobre el origen de la dignidad y sobre sus connotaciones deontológicas en los pensadores más destacados, por ejemplo, en la perspectiva kantiana. Sin embargo, lo que ahora importa para los efectos de este estudio es enderezar la cuestión desde la perspectiva del derecho constitucional judicialmente exigible, en última instancia. En ese sentido, la jurisprudencia vuelve a recordar que

> La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.[7]

Por eso, con el propósito de garantizar a toda persona el conjunto de derechos humanos de fuente convencional, la comunidad internacional ha ido construyendo mecanismos de protección tanto a nivel mundial como regional. Esto es, actualmente se cuenta con un *Sistema Universal* que ha sido desarrollado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y que garantiza el *corpus iuris* internacional de Derechos Humanos,[8] y otros tantos continentales configurados por diferentes organizaciones supraestatales, contando hasta este momento con tres de ellos: el europeo, el americano y el africano.[9] A su vez, estos regímenes velan por la efectividad de su respectivo corpus iuris regional de Derechos Humanos. Todos los anteriores sistemas se encuentran sustentados en el principio de Dignidad Humana y en los dos pilares en

[7] Así, la jurisprudencia la tesis 1a./J. 37/2016 (10a.), con registro 2012363, visible en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 33, agosto de 2016, Tomo II, p. 633.

[8] Castañeda, Mireya, *Introducción al sistema de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, colección del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, fascículo 1.

[9] Donelly, Jack*, Derecho Humanos Internacionales*, México, Trillas, 2017, pp. 123-133.

que se sostiene ésta: el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integridad personal. Por ello, no es de extrañar que en los preámbulos de los documentos constitutivos de las organizaciones interestatales y de las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos se inicie con una declaración ese sentido.

Para acreditar este punto, en lo que sigue se realizará un breve repaso por las disposiciones de orden internacional donde se puede hallar el fundamento expreso del principio considerado. Luego, se hará un ejercicio semejante por la historia constitucional de nuestro país.

Para comenzar, la Carta de las Naciones Unidas, firmada en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, dispone que los pueblos de las naciones unidas están resueltos a "reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas". Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, señala en su preámbulo que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Esta afirmación se retoma en su Artículo 1 estableciendo que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Las anteriores afirmaciones sirven de base al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, el cual reconoce también en su preámbulo que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables" y que dichos derechos "se derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

La dignidad humana, entendida como el atributo que tiene toda persona por el solo hecho de ser humana, y que lo hace merecedor de respeto y protección por parte del Estado, es pues, la piedra angular a partir de la cual se construye todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los sistemas que lo tutelan. Sin embargo, dicho principio ya era reconocido por la corriente garantista y liberal del Derecho penal, por lo que el pensamiento penal de la Ilustración[10] influyó tanto en declaraciones de derechos humanos como en constituciones nacionales que comenzaron a prohibir tanto lo tortura como la imposición de penas crueles o desproporcionas. Como afirma Massimo Latorre, la "Ilustración selló la tortura, podríamos decir, dentro de una caja de Pandora que, desde entonces, se consideró cerrada «para siempre»".[11] Habrá que recordar que, como ya señalamos, en diferentes momentos históricos de la humanidad, la tortura fue un medio lícito de prueba o una pena pública. Por lo

[10] Carrillo Prieto, Ignacio, Arcana Imperii, *Apuntes sobre la tortura,* México, Porrúa, 2015, pp. 27-82.

[11] La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Sobre Derecho y fuerza*, Madrid, Trotta, 2022, p, 19.

anterior, se empezó a limitar el poder punitivo a través del principio de humanidad de las penas y prohibición de la tortura.

En su orden, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia en el año de 1789, estableció en su artículo VII que "La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias".

Ya por lo que hace a nuestra propia historia constitucional, el artículo 303 de la Constitución de Cádiz de 1812 prohibió expresamente la tortura al señalar que "No se usará nunca del tormento ni de los apremios". A nivel nacional, los primeros documentos fundacionales que se expidieron durante la lucha independentista también proscribieron esta práctica. En los *Elementos de la constitución,* elaborados por Ignacio López Rayón como primer proyecto constitucional, y dados a conocer el 30 de abril de 1812, se señaló en el punto 32 que "queda proscripta como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aun admitirse a discusión". En el mismo sentido, el artículo 18 de los *Sentimientos de la Nación*, promulgados por José María Morelos y Pavón el 14 de septiembre de 1813, también la prohibió de manera expresa al señalar "que en la nueva legislación no se admita la tortura".

Por su parte, todas las constituciones que han estado vigentes en el México independiente han contado con normas de similar naturaleza. Llama la atención que la primera constitución federal, la de 1824, solo contaba con el apartado orgánico pues no contenía un catálogo de derechos fundamentales. Sin embargo, en varios de sus artículos sí contemplaba algunos de naturaleza penal, como los artículos 146 y 147 que prohibían las penas trascendentales y de confiscación, respectivamente, y el artículo 149 que prohibió la aplicación de tormentos por parte de la autoridad en cualquier tipo de procedimientos.

Este espíritu garantista también fue observado en las restantes constituciones promulgadas en México. Los artículos 49 y 50 de la Ley Quinta de las Leyes Constitucionales de 1836 prohibían el uso del tormento para la averiguación de cualquier clase de delito y las penas trascendentales, respectivamente. La constitución federal de 1857 establecía en la última parte de su artículo 19 que "Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigas severamente las autoridades". Por su parte, su artículo 22 prohibía para siempre, entre otras penas inhumanas y degradantes, "el tormento de cualquier especie".

En el mismo sentido, la redacción original de la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), promulgada el 5 de febrero de 1917, otorgó al inculpado en la fracción II del artículo 20 el derecho a no ser compelido a declarar en su contra, por lo que prohibía "toda incomunicación o cualquier medio que tienda a aquel objeto. El respectivo artículo 22 retomó la prohibición de las penas a que hacía referencia el mismo numeral de la constitución de 1857, incluida el tormento de cualquier especie. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial

de la Federación (en adelante DOF) el 3 de septiembre de 1993, se reformó la fracción II del artículo 20 de constitución para quedar en los siguientes términos: "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura". La redacción actual de ese mismo artículo, producto de la reforma constitucional por virtud de la cual se adoptó a nivel constitucional el sistema acusatorio adversarial, publicada en el DOF el 18 de junio de 2008, señala en su Apartado B, fracción II que todo imputado tiene derecho "A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio". Esta prohibición es absoluta, pues el artículo 29 de la propia Carta Magna, que contempla la suspensión en ejercicio de derechos humanos, establece en su párrafo segundo que dicho tipo de restricción no opera en tratándose de diversos derechos humanos, entre los que se encuentra la prohibición de la tortura.

El propósito de todas estas disposiciones fue desterrar del país el sistema inquisitivo que había sido implementado durante el régimen virreinal y que había sigo heredado en el México independiente. Sin embargo, la diferencia entre los mandatos constitucionales y el funcionamiento de las agencias criminalizadoras era abismal. Lamentablemente en México, el que una cosa deba ser no implica que así sea. Torturas, incomunicaciones y tratos crueles, eran y siguen siendo, prácticas frecuentes.

III. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y SU PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Como se explicó en el apartado anterior, uno de los pilares que sostiene al principio de dignidad humana es el derecho a la integridad personal. Para tales efectos, por esta debe entenderse el conjunto de condiciones que permiten el bienestar físico, psicológico y moral del ser humano, para que viva plenamente, maximizando sus capacidades que le permitirán ejercer todos sus derechos. Esto se logra garantizándole tanto su integridad corporal (física y mental) como la moral.

En este punto, tiene razón Francisco Muñoz Conde quien entiende a la integridad moral como "el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas".[12] Y resulta que una de las formas en la que se viola más gravemente la integridad personal es con la práctica de la tortura y de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. De ahí que tanto las convenciones generales de Derechos Humanos como las constituciones de los Estados prohíban

[12] Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18ª edición, México, Tirant lo Blanch México, 2012, p. 186.

absolutamente dichos comportamientos. Más aún, la comunidad internacional ha realizado declaraciones y convenciones específicas sobre esta materia, lo que deja en claro la preocupación por desterrarlas dadas las graves consecuencias que dejan en el ser humano.

En el sistema universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[13] señala en su artículo 7 que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". Se trata de un derecho absoluto que no puede restringirse ni suspenderse aún en los casos de estados de excepción, por lo que el artículo 4.2 señala que la suspensión extraordinaria en el ejercicio de derechos humanos prevista en el propio 4.1 no opera, entre otros casos, en tratándose de la prohibición de la tortura.

El 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General de la ONU adoptó la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, en cuyo artículo 2 se consideró a la tortura como una violación grave a los derechos humanos al preceptuar que "Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos", por lo que en los restantes artículos se establecieron las directrices para prevenir y sancionar eficazmente este tipo de prácticas. Estas disposiciones sirvieron de fundamento para que la propia Asamblea General de las Naciones Unides adoptara el 10 de diciembre de 1984, la *Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes,*[14] en cuyo artículo 2 se impuso a obligación a todo estado parte de tomar las medidas legislativas, administrativas y judiciales para impedir los actos de tortura, que no puede llegar a justificarse ni por situaciones excepcionales de guerra o emergencia, o por cumplimiento de una orden de un superior jerárquico.

En cuanto al sistema interamericano, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*[15] reconoce en su artículo 5 el Derecho a la integridad personal, afirmando

[13] Adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión, en virtud de resolución de la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas el día 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976. México se adhirió al mismo el 23 de marzo de 1981, previa aprobación del Senado de la República de fecha 18 de diciembre de 1980. Fue publicado en el DOF el 20 de mayo de 1981, publicándose una fe de erratas el 22 de junio de 1981, por lo que entró en vigor en México el 23 de junio de 1981.

[14] México se adhirió a dicha convención el 16 de abril de 1985 mediante firma *ad referéndum*, fue aprobada por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1985, ratificada por el Presidente de la República el 17 de enero de 1986 y publicada en el DOF el 6 de marzo de 1986.

[15] Adoptada en virtud de resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el día 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978. México se adhirió al mismo

en su punto 1 que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Derivado de ello, en el 5.2 se garantiza que "Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

La propia convención también estipula un carácter absoluto a esta prohibición pues en su artículo 27.2 relativo a la suspensión de garantías en situaciones excepcionales de emergencia señala que dicha disposición no autoriza la suspensión en el ejercicio de diversos derechos, entre los que se encuentra el de integridad personal previsto en el artículo 5 antes referido. En el seno de este mismo sistema regional, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura,*[16] en cuyo artículo 1 se impuso la obligación a los Estados parte de prevenir y sancionar la tortura en los términos de la propia convención. Sus artículos 4 y 5 replicaron el carácter absoluto de la prohibición al impedir justificar la tortura ante circunstancias tales como estados de guerra o de emergencia, ni por cumplimiento a una orden emitida por un superior jerárquico. El párrafo segundo del propio artículo 5 establece que "Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura".

En todos estos cuerpos normativos se contemplan acciones para que el Derecho interno prevenga y sancione efectivamente la práctica de la tortura y la realización de otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes, imponiendo a los Estados diversas obligaciones cuyo incumplimiento generará las consecuencias que analizaremos con detenimiento en el siguiente apartado.

IV. TORTURA, UNA PRÁCTICA GENERALIZADA

Quizá es difícil encontrar otro ejemplo de norma constitucional o convencional como aquella que prohíbe la tortura sin excepción alguna. Y quizá también sea en ese campo donde las costumbres autoritarias del poder pretenden imponerse en sentido contrario de manera más tozuda. No obstante todo el andamiaje jurídico nacional e internacional que se ha conformado para prevenir y sancionar de manera efectiva la grave violación a los derechos humanos que representa la tortura, la realidad nos demuestra que en México la actuación del Estado ha sido insuficiente para erradicarla y por el contrario, existen elementos suficientes para afirmar que diversos actos esta-

el 24 de marzo de 1981, previa aprobación del Senado de la República de fecha 9 de enero de 1981. Fue publicada en el DOF el 7 de mayo de 1981, entrando en vigor en México el 24 de marzo de 1981.

16 México se adhirió a dicha convención el 10 de febrero de 1986 mediante firma *ad referéndum*, fue aprobada por el Senado de la República el 16 de diciembre de 1986, ratificada por el Presidente de la República el 11 de febrero de 1987 y publicada en el DOF el 11 de septiembre de 1987.

tales han fomentado su práctica, la cual es cotidiana, tal y como lo han evidenciado diversos informes relatados por organizaciones y expertos en el tema.

En su *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de fecha 29 de diciembre de 2014, Juan E. Méndez señaló que durante el periodo comprendido entre 2005 y 2013, el gobierno mexicano informó que se contaba con solo 5 sentencias condenatorias por tortura. En ese mismo periodo, la CNDH recibió 11,254 quejas por la misma violación, emitiendo 223 recomendaciones sobre las cuales no existía ni una sentencia penal.[17] Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos refiere que "entre 2014 y 2019 se iniciaron aproximadamente 32,220 mil averiguaciones previas y carpetas de investigación por este delito en el país; sin embargo, en el mismo lapso hubo únicamente 46 sentencias por ese delito".[18] El alto número de denuncias penales y quejas frente al reducido número de sentencias condenatorias y recomendaciones es una clara muestra de la gran impunidad que impera en el país en esta materia.

Más aún, existen voces que, desde finales del siglo pasado, se han manifestado a favor de aplicar la tortura como un medio efectivo para obtener confesiones en casos en los que delincuentes que representan una especial peligrosidad se resisten a suministrar información que puede ser valiosa no solo para el éxito de la investigación, sino también para evitar graves lesiones a bienes jurídicos de la sociedad. Así, la Comisión Israelí de Análisis en los métodos de investigación del Servicio de Seguridad General sobre la Actividad Terrorista Hostil señaló en un informe emitido en 1989 que "el interrogatorio efectivo de sospechosos terroristas es imposible sin el uso de medios de coacción para superar su obstinada voluntad de no revelar información y para superar el miedo de la persona bajo interrogatorio de que el daño provendrá de su propia organización si revela la información".[19]

En el marco de la guerra internacional contra el terrorismo se ha recurrido a su uso, tal y como lo evidencian documentos desclasificados en los que se da cuenta de los diferentes métodos de tortura aplicados a los sospechosos de terrorismo durante las detenciones en Guantánamo.[20] En tiempos recientes, Donald Trump, en su primera entrevista a televisión que concedió cuando asumió su cargo de presidente de Esta-

---

17 Méndez, Juan E., *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 29 de diciembre de 2014, p. 8.

18 *Hasta perder el sentido. Informe sobre la práctica de actos de tortura y malos tratos en Aguascalientes entre 2010 y 2014*, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2022, p. 12.

19 Ambos, Kai, *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 21-22.

20 Así lo refiere Perfecto Andrés Ibáñez en su "Introducción" a Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 11 y 12.

dos Unidos en 2017, reconoció la utilidad que representaba en las investigaciones penales el *waterboarding* o ahogamiento simulado, un método de interrogatorio que constituye una forma de tortura y que consiste en cubrir la cara de la víctima con un trozo de tela, para luego vaciar agua abundante sobre este, simulando un ahogamiento. Sin embargo, al finalizar la entrevista suavizó su postura y señaló que no la ordenaría, pues actuaría dentro de los cauces legales, aunque concluyó que la tortura sí funcionaba.[21]

Por su parte, en el ámbito académico se mantienen discusiones en torno a la posibilidad de eventualmente justificar la aplicación de la tortura en situaciones excepcionales en las que no se cuente con otro medio efectivo para evitar lesiones a bienes jurídicos de tipo individual o colectivo, ya sea amparado por razones de Derecho público, en el entendido de que el Estado debe evitar perjuicios a sus ciudadanos, o bien porque el comportamiento del infractor pudiera estar amparado por una causa de justificación (legítima defensa o estado de necesidad).[22]

En concreto, en esta investigación se sostiene que en ninguno de los supuestos antes referidos es posible legalizar o legitimar el uso de la tortura, pues ello representaría una regresión penal incompatible con el conjunto de principios limitadores al poder punitivo de un Estado democrático, y con el derecho internacional de los Derechos Humanos, cuyo principio de progresividad, adoptado en el tercer párrafo del artículo 1 de la CPEUM, impide al Estado restringir o eliminar derechos humanos ya reconocidos, como el de integridad personal, que se tutela de manera efectiva con la prohibición de la tortura, que es además una norma de *Ius Cogens,* como ya lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que "La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy al dominio del *jus cogens* internacional".[23]

La efectividad en la prevención del delito y en las investigaciones penales se alcanza con adecuadas políticas públicas que atiendan las causas de la criminalidad y con operadores del sistema penal debidamente capacitados en el uso de herramientas tradicionales de investigación que sean compatibles con los Derechos Humanos.[24] Abrir la puerta a la permisión de la tortura, aún en casos excepcionales o límite, puede er el inicio de un camino que lleve al desmantelamiento del Estado constitucional, a través de actos autoritarios que, bajo el pretexto de la eficiencia y efectividad, pretendan alcanzar la seguridad a costa de lo que sea.

---

21 Véase el link: «El ahogamiento simulado es efectivo»: Donald Trump defiende el método de interrogatorio que se considera tortura - BBC News Mundo

22 Roxin, Claus, *¿Puede llegar a justificarse la tortura?*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Csao Penal Castro Castro vs. Perú, sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 271.

24 Lugo Garfias, María Elena, *La prevención y la sanción de la tortura,* segunda edición, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, colección de textos sobre Derechos Humanos, p. 15.

V. EFECTOS EXTRAPROCESALES E INTRAPROCESALES DE LA TORTURA[25]

Ante la grave situación de violencia que se vive en México, sumada a la crisis de Derechos Humanos que ha llevado a replantearse la regulación jurídica de la tortura, el marco normativo convencional, constitucional y legal ha consolidado su prohibición, generando su práctica efectos extraprocesales e intraprocesales. En cuanto a los primeros, la tortura representa un doble ilícito. Al tratarse su prohibición de una obligación de fuente convencional, el Estado que tolera su realización comete un hecho internacionalmente ilícito y, por ende, le genera responsabilidad internacional, es decir, la necesidad de reparar a la víctima por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. En este supuesto, el Estado es sometido a un procedimiento materialmente jurisdiccional en el que se le condenará como persona moral.

Por otro lado, la práctica de la tortura constituye un hecho tipificado como delito[26] que hace a su autor penalmente responsable. La integridad personal se convierte en un bien jurídico merecedor y necesitad de protección penal y por ello se criminaliza el acto que más gravemente la lesiona: la tortura. Así lo reconoce el artículo 6 de la vigente Ley general para prevenir, investigar y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, publicada en el DOF el 26 de junio de 2017, y que señala en la parte que interesa que el principio de Dignidad Humana es entendido "como el respeto a la dignidad humana inherente a toda persona como condición y base de todos los derechos humanos y de manera específica del derecho a la integridad personal, como el bien jurídico principal que se tutela frente al delito de tortura".

Al constituir su impunidad un hecho que incuestionablemente fomenta su verificación, una de las prioridades para su combate ha sido su tipificación en los códigos penales nacionales y su persecución y sanción efectiva por parte de las autoridades investigadoras y jurisdiccionales, respectivamente.

---

25 Para el desarrollo de este apartado, además de la jurisprudencia de la SCJN, se tomó como punto de partida a las siguientes obras: Miranda Estrampes, Manuel, "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones", en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo de 2010; Miranda Estrampes, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la* exclusionary rule *estadounidense,* 2ª ed., Ubijus, México, 2018; Gascón Abellán, Marina, "Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita", en Ferrer Beltrán, Jordi, *et al., Estudios sobre la prueba*, 3ª edición, México, Fontamara, 2016; Gascón Abellán, Marina, *Cuestiones probatorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012; y Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba,* 3ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

26 Incluso es considerado un crimen internacional, por lo que, en algunos supuestos, su perpetración y no sanción a nivel interno, puede desencadenar el funcionamiento del sistema penal internacional. Al respecto véase Barbero, Natalia, *Análisis dogmático-jurídico de la tortura*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 2011, pp. 95-251.

Por ello, tanto la *Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes* como la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* imponen la obligación de la criminalización de la tortura a partir de los elementos de la definición que cada una de ellas contempla. La primera de las referidas convenciones dispone en su artículo 4.1 que "Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura". El artículo 4.2 señala que "Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad". En el mismo sentido se expresa el párrafo segundo del artículo 6 de la referida convención interamericana al señalar que "Los Estados Partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad".

El artículo 1.1 de la convención de las naciones unidas entiende por 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". La Corte Interamericana la define en su artículo 2 de la siguiente manera: "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

Aunque ambas definiciones tienen elementos comunes, hay tres diferencias notables. La Convención de las Naciones Unidas utiliza el término "graves" para referirse a los dolores o sufrimientos; la interamericana considera como tortura los actos tendentes a anular la personalidad, aunque no causen dolores; y la también la interamericana amplia el elemento subjetivo específico al estimar que puede realizarse con cualquier fin. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que son tres los elementos esenciales que constituyen la tortura: un acto intencional; la causación de severos sufrimientos físicos o mentales; y, un determinado propósito.[27]

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bueno Alves vs Argentina, sentencia del 11 de mayo de 2007, párrafo 79.

Derivado de estos compromisos internacionales, en México se ha contado con dos leyes federales y una general, que es la actualmente vigente, que han tipificado como delito a la tortura.[28] Las dos primeras normativas, ambas denominadas *Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura,* adoptaron íntegramente la definición de tortura contenida en la convención de naciones unidas, aunque la consecuencia jurídica fue diferente. En la primera de ellas, publicada en el DOF el 27 de mayo de 1986, se sancionó con pena de prisión de 2 a 10 años; en la segunda, publicada en el mismo diario el 27 de diciembre de 1991, la pena privativa de libertad aumentó de 3 a 12 años. La ley general actualmente vigente regula el tipo penal a partir de una unificación de las dos definiciones, decantándose por no utilizar el término "graves" de los dolores o sufrimientos causados y sumando la particular forma de tortura contenida en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en torno a la realización de procedimientos médicos sin el libre consentimiento de la víctima. El artículo 24 de dicha ley señala:

> Comete el delito de tortura el Servidor Público que, con el fin de obtener información o una confesión, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medio de coacción, como medida preventiva, o por razones basadas en discriminación, o con cualquier otro fin:
>
> I. Cause dolor o sufrimiento físico o psíquico a una persona;
>
> II. Cometa una conducta que sea tendente o capaz de disminuir o anular la personalidad de la Víctima o su capacidad física o psicológica, aunque no le cause dolor o sufrimiento, o
>
> III. Realice procedimientos médicos o científicos en una persona sin su consentimiento o sin el consentimiento de quien legalmente pudiera otorgarlo.

El artículo 25 de la misma normativa también considera como sujeto activo a aquel particular que la lleve a cabo con consentimiento de un servidor público o que intervenga en su comisión con cualquier grado de autoría o participación. Por su parte, el artículo 26 del propio ordenamiento contempla la sanción privativa de libertad de 10 a 20 en tratándose del servidor público, y de 6 a 12 años para el particular que intervenga en su comisión.[29]

En cuanto a sus efectos intraprocesales, el uso de la tortura en el procedimiento penal constituye una prueba ilícita que debe ser excluida, esto es, la prueba obtenida mediante esta violación a derechos humanos es invaluable. El artículo 15 de

[28] Sobre las leyes de las entidades federativas que regularon la tortura véase el cuadro comparativo contenido en Betanzos Torres, Eber Omar y Pampillo Baliño (coordinadores), *La nueva ley contra la tortura y su importancia en la protección de los Derechos Humanos*, México, Tirant lo blanch, 2018, pp. 197-228.

[29] Sobre el análisis jurídico del tipo penal de tortura véase Rafecas, Daniel, *El crimen de tortura. En el estado autoritario y en el Estado de Derecho*, Buenos Aires, edicionesDidot, 2015, pp. 113-268.

la convención de naciones unidas señala que "Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración". En términos similares se expresa el artículo 10 de la convención interamericana.

Bajo ese supuesto, podría encontrarse un primer elemento de actuación para los casos donde la autoridad judicial que conoce del proceso penal tiene ante sí un alegato de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. En ese supuesto, deberá realizar un análisis oficioso de los elementos disponibles hasta la etapa procesal en que se actúa. Si la autoridad cuenta con elementos suficientes para establecer la existencia de tortura, deberá emprender un estudio escrupuloso de los elementos probatorios que deriven directa o indirectamente de la tortura infligida, al tenor de los parámetros constitucionales fijados en las reglas de exclusión de la prueba ilícita. Por el contrario, si la autoridad judicial estima que la evidencia disponible para acreditar razonablemente dichos actos es insuficiente, deberá emprender la investigación correspondiente.

Este proceder se sustenta en el hecho de que las autoridades tienen el deber de investigar de manera seria, imparcial y efectiva las violaciones a derechos humanos, en particular, a no ser objeto de tortura. Por tanto, si la tortura repercute en el derecho a un debido proceso, ante una denuncia de posibles actos de esta naturaleza, la autoridad judicial adquiere la obligación de investigarla. Así, para verificar la existencia de la tortura del coimputado, corresponde a la autoridad judicial la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda servir para acreditar los actos de tortura alegados.

Sin embargo, más allá de la investigación pertinente, en el orden jurídico interno, la CPEUM adopta el principio de exclusión de la prueba ilícita en la fracción IX del apartado A de su artículo 20, al señalar que "cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula". El artículo 50 de la Ley general también lo contempla de la siguiente manera: "serán excluidas o declaradas nulas, por carecer de valor probatorio, todas las pruebas obtenidas directamente a través de actos de tortura y de cualquier otra violación a derechos humanos o fundamentales, así como las pruebas obtenidas por medios legales pero derivadas de dichos actos".

Este ha sido el tratamiento que tradicionalmente se he ha dado a la prueba ilícita, cuya exclusión del caudal probatorio no invalida el proceso penal ni las restantes pruebas obtenidas conforme a derecho. Por tanto, si existen otros elementos probatorios lícitos que puedan fundamentar la condena, se podrá condenar al procesado víctima de tortura por el hecho o hechos delictivos cometidos, sin que ello libere de responsabilidad penal al autor de la violación. Por tanto, si no existen otros elementos de prueba suficientes para fundamentar la condena, la consecuencia jurídica será la absolución del condenado, pues deberá sobreseerse el asunto, tal y como lo señala

el segundo párrafo del artículo 52 de la LGPST, que incluso impone al Ministerio Público la obligación de solicitar dicha terminación.

Aunado a lo anterior, existen casos en los que la tortura, sumada a otras violaciones graves a derechos humanos, sí puede propiciar la nulidad de un proceso penal y cuyo efecto no sería la reposición del procedimiento, sino la absoluta libertad del procesado, a través de la figura de efecto corruptor. Esta institución fue desarrollada por primera vez en el ámbito jurídico mexicano en la sentencia del famoso Caso Cassez resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicha resolución, aprobada por 3 de los 5 ministros que en ese momento conformaban la sala, los integrantes de ese órgano jurisdiccional estimaron que el efecto corruptor del proceso penal se actualiza cuando en un caso concreto concurran tres circunstancias: "a) que la autoridad policial o ministerial realice alguna conducta fuera de todo cauce constitucional y legal; b) que la conducta de la autoridad haya provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conlleven la falta de fiabilidad de todo el material probatorio; y c) que la conducta de la autoridad impacte en los derechos del acusado, de tal forma que se afecte de forma total el derecho de defensa y lo deje en estado de indefensión".[30]

La propia Sala distingue de la regla de exclusión de la prueba ilícita, no solo en cuanto a sus elementos constitutivos sino también a sus efectos, pues de actualizarse el efecto corruptor, el juez "no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad penal del acusado, ya que el actuar de la autoridad ha provocado condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria que conllevan la falta de fiabilidad de todo el material probatorio, viciando tanto el procedimiento en sí mismo como sus resultados, por lo que procede decretar la libertad del acusado cuando la violación produce la afectación total del derecho de defensa".[31]

Como puede apreciarse, esta figura jurídica puede ser de utilidad para desincentivar la práctica de la tortura y de otras violaciones graves a los derechos humanos que suelen verificarse en sistema penal, pues como lo reconoció Sergio García Ramírez, es en este ámbito en donde "se construye una de las porciones más detalladas y relevantes del orden penal constitucional, donde los derechos humanos tienen un crítico escenario y el autoritarismo puede operar a discreción".[32] Y es que son este tipo de resoluciones jurisdiccionales las que van propiciando el cambio de paradigma

[30] EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. CONDICIONES PARA SU ACTUALIZACIÓN Y ALCANCE, Tesis: 1ª. CLXVI/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XX, Tomo 1, mayo de 2013, p. 537.

[31] EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN ILÍCITAMENTE OBTENIDA, Tesis: 1ª. CLXVII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XX, Tomo 1, mayo de 2013, p. 537.

[32] García Ramírez, Sergio, *La constitución y el sistema penal: 75 años (1940-2015)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016, p. 43.

y con ello superar viejas prácticas que se encuentran muy arraigadas en los órganos, pues la impunidad reinante hasta nuestros días en un tema tan grave como la tortura, también fue causada por criterios jurisprudenciales por virtud de los cuales se otorgaba valor a las declaraciones obtenidas mediante tortura, cuando dicha violación no hubiera sido probada por el inculpado.[33]

Y es importante destacar que la regla de exclusión derivada de la violación a los derechos humanos se funda, desde luego, en el respeto a la dignidad humana, pero es muestra también de una tendencia progresiva de respeto a los derechos humanos. En efecto, el principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque ello impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas fundamentales y la regresión respecto de su sentido y alcance y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección. En concreto en dicha institución descansa una de las claves para cristalizar el derecho al debido proceso, en cuanto que solo de esa manera el conjunto de actos de diversas características que tienen la finalidad de asegurar, tanto como sea posible, la solución justa de una controversia, aunado a que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos, podrá hacerse realidad.

En este sentido, el vínculo la exclusión de la prueba ilícita y el principio de progresividad ha encontrado un contexto propicio para desarrollar un efecto útil. Para lograr que el proceso cumpla con sus fines, el principio de progresividad ha tenido un desarrollo histórico evolutivo que generó un efecto expansivo en la incorporación normativa y jurisprudencial de nuevos derechos sustantivos para las partes en los procedimientos, atendiendo a la naturaleza de éstos. Por eso, la exclusión de la prueba ilícita, es una parte de este importante desarrollo con fines protectores de la dignidad humana. Ahora bien, el desarrollo evolutivo de los derechos referidos ha sido posible porque tanto la Constitución y los instrumentos internacionales en los que se contienen normas en materia de derechos humanos, son instrumentos vivos que han sido interpretados y aplicados a la luz de las circunstancias y necesidades actuales de protección de los derechos humanos.

Por ello, la obligación de excluir del conjunto de evidencias allegadas al proceso, únicamente las obtenidas o incorporadas contraviniendo en forma sustantiva derechos humanos, bien sea directa o indirectamente, se distingue del supuesto jurídico denominado efecto corruptor, conforme al cual, tanto el procedimiento como sus resultados se han contaminado ante una actuación viciada de la autoridad que provoca condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria, condicionando la fiabilidad no solo del acto originario, sino de todo el caudal probatorio sobre el que ejerce un reflejo.

[33] RETRACTACIÓN DEL ACUSADO INEFICAZ, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: XX. J/6, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo VIII, agosto de 1991, p. 136.

La primera regla constituye un medio necesario para desincentivar la práctica de cualquier actuación que infrinja derechos humanos conforme a parámetros internacionales, por lo que su consecuencia es que no sean admitidas ni valoradas las evidencias ilícitas para fundar una decisión jurisdiccional, sin haber contaminado la validez del proceso, porque el juzgador puede valorar el resto de los datos no afectados, ya sea en ese momento procesal, o bien, en una potencial reposición del proceso, supuesto en el que el juzgador ha de ajustar su criterio a las normas legales para valorar el resto del caudal probatorio.

En tanto que en el segundo caso, se encuentra impedido para pronunciarse sobre la responsabilidad del imputado, al excluir del proceso no solo aquella prueba obtenida directamente de manera ilegal, sino también las pruebas que deriven, aun indirectamente, de la primera ilegalidad y, en consecuencia, debe decretar su libertad, porque la actuación que afecta el derecho de defensa, ha contaminado la totalidad de las pruebas; su objeto entonces es desalentar prácticas viciosas cuyos frutos serían aprovechados por quienes las realizan, induciendo a que los tribunales participen de la conducta irregular al otorgarles eficacia; reglas inaplicables respecto de la prueba imperfecta.

En este sentido, la exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia han desarrollado límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba, y cuya legitimación es cuestionable. Dichos supuestos son, en principio, los siguientes: si la contaminación de la prueba se atenúa; si hay una fuente independiente para la prueba; y si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente.

Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.

VI. CONCLUSIÓN

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la corriente garantista del Derecho penal han fortalecido el combate a la tortura, práctica que resulta incompatible con el edificio conceptual que sustenta al Estado Constitucional, sustentado en el principio de dignidad humana, a partir del cual se desarrolla todo el orden jurídico tanto nacional como internacional. Esta violación grave al derecho humano a la integridad personal constituye un flagelo que se sigue presentando de forma cotidiana y generalizada en México, por lo que es necesario fortalecer los mecanismos convencionales, constitucionales y legales que se encuentran previstos para su erradicación. En la medida en que se castigue penalmente de manera efectiva a sus perpetradores y se deje sin efectos jurídicos las pruebas obtenidas mediante su uso, se superará esta vieja práctica tan arraigada en sede ministerial. En esencia, las consecuencias procesales derivadas de la obtención de pruebas mediante la violación de los derechos fundamentales –exclusión y efecto corruptor– si bien funcionan como limitaciones epistemológicas contra los fines del proceso, son también manifestación del carácter deontológico de los derechos fundamentales, por lo que las excepciones al deber de exclusión deben ser entendidas en términos estrictos en virtud del propio valor —dignidad humana— que subyace a los términos absolutos en los que se proscribe la tortura de nuestros sistemas de enjuiciamiento.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Ambos, Kai, *Terrorismo, tortura y Derecho penal. Respuestas en situaciones de emergencia*, Barcelona, Atelier, 2009.

Barbero, Natalia, *Análisis dogmático-jurídico de la tortura*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni editores, 2011.

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Editorial Trotta, 2011.

Betanzos Torres, Eber Omar y Pampillo Baliño (coordinadores), *La nueva ley contra la tortura y su importancia en la protección de los Derechos Humanos*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

Carrillo Prieto, Ignacio, Arcana Imperii, *Apuntes sobre la tortura,* México, Porrúa, 2015.

Castañeda, Mireya, *Introducción al sistema de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015, colección del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, fascículo 1.

Donelly, Jack*, Derecho Humanos Internacionales*, México, Trillas, 2017.

García Ramírez, Sergio, *La constitución y el sistema penal: 75 años (1940-2015)*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016.

Gascón Abellán, Marina, "Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita", en Ferrer Beltrán, Jordi, *et al., Estudios sobre la prueba*, 3ª edición, México, Fontamara, 2016.

Gascón Abellán, Marina, *Cuestiones probatorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba,* 3ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

Lardizábal y Uribe, Manuel, *Discurso sobre las penas,* primera edición facsimilar (primera edición Madrid, 1782), México, Porrúa, 1982.

La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Sobre Derecho y fuerza*, Madrid, Trotta, 2022.

Lugo Garfias, María Elena, *La prevención y la sanción de la tortura,* segunda edición, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, colección de textos sobre Derechos Humanos.

Miranda Estrampes, Manuel, "La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones", en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, mayo de 2010.

Miranda Estrampes, Manuel, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. Especial referencia a la* exclusionary rule *estadounidense,* 2ª ed., Ubijus, México, 2018.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 18ª edición, México, Tirant lo Blanch México, 2012.

Nash, Claudio, *Control de convencionalidad. De la dogmática a la implementación*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho procesal constitucional, 2013.

Pino Gamero, Esther, *La lucha contra la tortura en el orden internacional. Excusas contemporáneas para justificar la tortura en el mundo occidental,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

Daniel, *El crimen de tortura. En el estado autoritario y en el Estado de Derecho*, Buenos Aires, edicionesDidot, 2015.

Roxin, Claus, *¿Puede llegar a justificarse la tortura?*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Colonialismo y Derechos Humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*, Buenos Aires, Taurus, 2022.