CENTRO DE'INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.

# LA IMPOSIBILIDAD DE ANULAR PRUEBAS OBTENIDAS BAJO TORTURA

TESINA QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO DE

***LICENCIADO EN DERECHO***

PRESENTA

***LUIS ENRIQUE ROSAS LUENGAS***

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. JAVIER CRUZ ANGULO NOBARA

MÉXICO, D.F., OCTUBRE 2013

# Agradecimientos

A la música,

la familia,

los amigos,

los amores.

**Contenido**

Introducción ..... 4

Capitulo Primero, la regla de exclusión probatoria

La regla de exclusión de prueba ..... 5

Origen de la regla de exclusión de prueba y desarrollo en Derecho comparado. ..... 6

La regla de exclusión de prueba en el derecho doméstico ..... 12

Evolución de los criterios en materia de prueba ilícita anteriores a la reforma penal de 2008. ..... 12

Capítulo Segundo,la tortura

La tortura en México ..... 16

La tortura en los tratados de derechos humanos ..... 19

La tortura como delito ..... 24

Capítulo Tercero, problemas procesales

La imposibilidad de excluir pruebas obtenidas bajo tortura. ..... 27

Análisis de caso concreto. ..... 30

Capítulo Cuarto, propuesta legislativa

Propuesta de reforma legislativa para detener la tortura ..... 32

Conclusiones ..... 35

Bibliografía……..36

## Introducción

El marco normativo que regula la obtención de pruebas durante el proceso penal prohíbe la incorporación de pruebas obtenidas en contravención a derechos fundamentales. Sin embargo, en el orden jurídico mexicano existe un problema de carácter procesal que impide sean anuladas las pruebas obtenidas bajo tortura.

En el proceso penal, si el acusado invoca que las pruebas que se incorporaron al proceso se obtuvieron mediante su tortura, la autoridad judicial señalará que la existencia de dicha tortura no se encuentra probada mediante una sentencia judicial; por lo tanto, dicha autoridad iniciará un proceso penal en contra de los supuestos torturadores. Al iniciarse un proceso penal paralelo, de facto, se impide la posibilidad de excluir pruebas bajo tortura.

## Capítulo Primero, La regla de exclusión probatoria

El presente capítulo tiene como objeto estudiar el concepto de la regla de exclusión de prueba. Lo anterior, con el objeto de comprender cómo se entiende en la teoría y en la práctica la nulidad de pruebas obtenidas mediante la vulneración y afectación directa a derechos fundamentales. Así, el estudio de la regla de exclusión se aborda conforme a las siguientes directrices:1) la regla de exclusión de prueba; 2) origen de la regla de exclusión de prueba y desarrollo en Derecho comparado; 3) la regla de exclusión de prueba en el sistema doméstico; y 4) la regla de exclusión antes y después de la reforma constitucional de 2008.

### La regla de exclusión de prueba

En la academia el concepto de prueba ilícita no es unívoco. En efecto, algunos autores se inclinan por señalar que la prueba ilícita es aquella obtenida en contravención a derechos fundamentales,[1] otros distinguen entre prueba inconstitucional y prueba ilícita,[2] otros autores señalan que esta se origina únicamente de una detención o un registro ilegal.[3]

No obstante lo anterior, para efectos de la presente tesis, la regla de exclusión de prueba ilícita se conceptualiza como "aquella que permite, dentro de los procesos penales, desincorporar

[1] En efecto, Manuel Miranda Estrampes define a la prueba ilícita como "aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales". Manuel Miranda Estrampes" *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*" Dialnet , (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece), disponible en http://dialnet.unirioja.es/.

[2] Por su parte, Manuel Fernando Quinche, en su obra " *Vías de hecho acciones de tutela contra providencias"*, señala que son dos las fuentes de exclusión de pruebas: la prueba inconstitucional obtenida bajo violación a derechos fundamentales (como los casos de confesión obtenidos mediante tortura) y la prueba ilícita que constituye una violación a garantías del investigado, acusado o juzgado. Manuel Fernando Quinche, *Vías de hecho acciones de tutela contra providencias* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2001), 120.

[3] Asimismo, señala Joaquín García Monillo, en su obra "*El Derecho a la libertad personal detención, privación y restricción de la libertad"* que la regla de exclusión supone la anulación de las pruebas que nacieron de una detención o registro ilegales. Escuela Nacional de la Judicatura, *Derecho Procesal Penal* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006), 277.

aquellas pruebas que hayan sido obtenidas o incorporadas al mismo por medio de una vulneración a derechos fundamentales así como las obtenidas en contravención al marco jurídico que regula el proceso penal". Lo anterior es así, con el objeto de analizar el problema procesal que impide anular las pruebas obtenidas por medio de tortura dentro de un proceso penal.

**Origen de la regla de exclusión de prueba y desarrollo en Derecho comparado.**

Como señala Manuel Miranda Estrampes, en su obra *"La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación"*, la regla de exclusión de prueba tiene su origen en la interpretación de la IV y V Enmiendas de la Constitución de Estados Unidos[4] (casos *Boyd vs. US., 116 US 616,1886*[5] ; y *Weeks vs. US, 232 US 383, 1914).*[6]

---

[4] Constitución de los Estados Unidos de América.

*Fourth amendment:*
*"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."*

*Fifth amendment:*
*"No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation"*

**[5]** En dicho caso la Suprema Corte estadounidense señaló que una confiscación ilegal (en éste caso carente de sentido) en la que se encuentren documentos privados, con base en los cuales se acuse a al procesado, es contraria al espíritu de las enmiendas cuarta y quinta, pues el uso de dicho material equivale al de una declaración por parte del acusado en contra de sí mismo. Por lo tanto, dicha confiscación carece de sentido y valor probatorio. [5] Aunque, por un lado, en la citada sentencia, no se habla en forma literal de la regla de exclusión de prueba, por otro lado, la citada sentencia atiende a consideraciones que van en el mismo sentido, es decir, prohibir la incorporación de elementos probatorios contrarios a los derechos ciudadanos, derechos expresados en las enmiendas cuarta y quinta de la Constitución de Estados Unidos.

**[6]** En este precedente, la Corte estadounidense determinó que la incautación en una residencia privada realizada sin una orden judicial constituía una violación a la Cuarta Enmienda; asimismo, prohibió la

Con base en dichos precedentes, señala Manuel Miranda Estrampes, la Corte Suprema norteamericana buscó disuadir a la policía de llevar a cabo actividades de investigación ilícitas (política conocida como *deterrent effect*).[7]

*La regla de exclusión en Estados Unidos*

En Estados Unidos se observan dos momentos en la apreciación de la prueba. En el primero (1920-1949) la Corte estadounidense prohibió de manera absoluta la incorporación de pruebas ilícitas e incluso las derivadas de estas. En un segundo momento (1949- hasta ahora), la citada Corte ha modulado la exclusión de prueba ilícita.

En efecto, en un principio se prohibió de manera absoluta la incorporación de material probatorio obtenido bajo tortura como se observa en el precedente *Silverthorne Lumber CO., Inc v. United States (1920).*[8] En una tendencia proteccionista de las libertades civiles en el

incorporación de pruebas prohibidas a proceso en el nivel federal, en este caso, derivadas del incauto a una residencia privada sin orden judicial. En este sentido fueron excluidos los libros y documentos encontrados en dicho domicilio. Aunque en este precedente tampoco se cita de manera expresa el término "regla de exclusión", de manera implícita se usa dicho razonamiento para prohibir la inclusión de material probatorio obtenido en contravención a derechos ciudadanos, en este caso, contenidos en la cuarta enmienda.

[7] Manuel Miranda Estrampes" *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*" Dialnet, (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece) ,disponible en http://dialnet.unirioja.es/

[8] En el precedente *Silverthorne Lumber CO., Inc v. United States (1920)* la Corte Suprema estadounidense estableció que el uso de material probatorio (en el caso libros fiscales) obtenidos de manera ilegal hacía que la incorporación de dichas pruebas al proceso fuese prohibida. Al respecto, el Juez Oliver Wendell Holmes consideró que la exclusión se refiere a la prohibición absoluta de utilizar tales evidencias obtenidas de manera ilegal, de tal forma que bajo ningún concepto esta prueba puede introducirse al proceso. *Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States, 251 U.S. 385 (1920).* Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States No. 358 Argued December 12, 1919 Decided January 26, 1920 251 U.S. 385, (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece), disponible en http://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/case.html

precedente *Nardone v. United States (1939)* se estableció que no sólo se prohibía la prueba obtenida de manera ilícita sino también todo el material que se encontrara derivado de ésta.[9]

Sin embargo, en un segundo momento, y ante los costos sociales de prohibir toda clase de incorporación a proceso penal de las pruebas obtenidas de manera ilícita así como las derivadas de ésta se establecieron algunas excepciones a la regla de exclusión probatoria. En efecto, en el caso *Wolf V. Colorado (1949)* la Corte Suprema estadounidense matizó el uso de la regla de exclusión de prueba ilícita.[10] Dicha tendencia a reducir las prohibiciones en el uso de la prueba ilícita se observa en los casos *Wong Sun v. United States (1963),*[11] *Nix v. Williams (1984)*[12] y *Arizona v. Evans (1995).*[13]

---

[9] En dicho precedente se estableció la teoría del fruto del árbol envenenado, la cual parte de una metáfora mediante la que se señala que la prueba obtenida de manera ilegal y la que deriva de ésta se entiende como contaminada y no es apta para usarse en el proceso penal.

[10] En este caso, la Corte señaló que si bien la Cuarta Enmienda era aplicable en los estados no ocurría lo mismo con la regla de exclusión, pues esta última sólo era vinculante para el gobierno y los tribunales federales *Wolf v. Colorado - 338 U.S. 25 (1949)* Wolf v. Colorado - 338 U.S. 25 (1949) U.S. Supreme Court Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25 (1949) Wolf v. Colorado Nos. 17 and 18 Argued October 19, 1948 Decided June 27, 1949 338 U.S. 25, (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece), disponible en Supreme.justia.com/cases/federal/us/338/25/case.html
Posteriormente, en el fallo *Mapp v. Ohio (1961)* la Corte Estadounidense estableció que la regla de exclusión como remedio por violación de la cuarta enmienda es aplicable en los estados (indirectamente por estar incluida en la enmienda catorce referida al debido proceso legal.

[11] En este caso, la Suprema Corte estadounidense que si bien deben de excluirse las pruebas obtenidas de manera ilícita, dicha regla de exclusión puede llegar a romperse cuando la fuente de la prueba se obtiene de manera independiente. En este orden de ideas, es válido señalar que dicho precedente constituye una modulación o excepción a la regla de exclusión probatoria.Wong Sun v. United States No. 36 Argued March 29 and April 2, 1962 Restored to calendar for reargument June 4, 1962 Reargued October 8, 1962, (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece)., disponible en http://supreme.justia.com/cases/federal/us/371/471/ Wong Sun v. United States

[12] La corte Suprema estadounidense, nuevamente, generó excepciones a la regla de exclusión de prueba ilícita, pues señaló que no debe de excluirse aquel material probatorio que de cualquier manera hubiese sido inevitablemente descubierto con independencia del material probatorio obtenido de maneta ilícita. *Nix v. Williams - 467 U.S. 431 (1984)*. U.S. Supreme Court. Nix v. Williams, 467 U.S. 431 (1984). Nix v. Williams. No. 82-1651. Argued. January 18, 1984. Decided June 11, 1984. 467 U.S. 431. Disponible en http://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/case.html

[13] En este caso la Corte Suprema determinó que no se deben excluir pruebas obtenidas en violación a la cuarta enmienda si su incautación por funcionarios policiales obedeció a un error incurrido por funcionarios judiciales. Disponible en http://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/1/case.html

Conforme a los precedentes expuestos, es posible señalar que la regla de exclusión de la prueba ilícita, que en principio establecía que se debían excluir del proceso todas aquellas pruebas, así como sus derivadas cuya obtención violaba las citadas enmiendas, fue suavizada. Al respecto, señala Delgado del Rincón que la regla se matizó debido a los enormes costos sociales que implicaba. Precisa el autor que, con dicho objeto se comenzó a usar el test de balanceo, mismo que consiste en sopesar en cada caso si procede la exclusión probatoria. Es decir, este test sugiere ponderar la naturaleza de la infracción, grado o cantidad de invasión y conciencia de la violación para determinar su admisión o exclusión.

Ahora bien, analizado el nacimiento de la regla de exclusión probatoria así como de los precedentes de la misma en Estados Unidos a continuación se realiza un breve recorrido respecto del estado de la regla de exclusión probatoria en los sistemas de Derecho Continental.

*Derecho Continental*

*Italia*

El profesor Luis E. Delgado del Rincón, en su ensayo *"La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia"*, señala que en Italia podemos encontrar la regla de exclusión probatoria en el Código Procesal Penal de 1988. Dicho ordenamiento introdujo una prohibición de valoración de las pruebas por el juez cuando estas se hayan obtenido incumpliendo las prohibiciones legales sobre admisión de pruebas.

Así pues, en el citado país la regla de exclusión probatoria "se lleva a cabo a través de una institución procesal la inutilizabilidad", en virtud de la cual el juez no podrá valorar ni fundamentar su decisión judicial en una prueba que se haya adquirido conculcando una prohibición probatoria legalmente establecida." Asimismo, señala el autor que "la Corte

Constitucional italiana ha complementado esa regulación de la prueba ilícita creando la categoría de las pruebas inconstitucionales, que son aquellas que se han obtenido vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos. (SSCC 34/1973, de 21 de marzo y 81/1993, de 26 de febrero)".[14]

*Portugal*

Como observa el citado autor, en Portugal la regla de exclusión probatoria se encuentra contenida en el numeral 32.8 de la Constitución portuguesa de 1976, dentro del capítulo de las "garantías del proceso", así pues, dicho artículo establece que no se tomarán en consideración "las pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, ofensa a la integridad física o moral de la persona, intromisión abusiva en la vida privada, en el domicilio, en la correspondencia o en las telecomunicaciones".[15]

*España*

Conforme a lo señalado por Luis E. Delgado del Rincón, en España no podemos encontrar un precepto constitucional que establezca de manera directa la regla de exclusión probatoria, aunque, precisa el autor, diversos académicos han intentado encuadrarla en el numeral 24.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ), pues dicho artículo establece "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". Así las cosas, se está en presencia de una regulación escueta y genérica que concibe a la prueba ilícita como aquella que se ha obtenido con vulneración, directa o

[14] *Cfr.* Luis E. Delgado del Rincón, *La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia*. Universidad de Burgos.
[15] *Idem.*

indirecta, de los derechos o libertades fundamentales.[16] Regulación que por las citadas características no difiere mucho de la mexicana.

*Francia*

Francia introduce en su legislación procesal penal el régimen de nulidades, pero hace énfasis en el sentido de realizar una ponderación con los derechos fundamentales, es decir, deben haberse afectado con la prueba ilegal los derechos constitucionales de la persona afectada.

*Latinoamérica.*

En lo que respecta a América Latina, en la obra "La prueba ilícita y la regla de exclusión", se observa que se comparten los planteamientos de la escuela seguidora del fruto del árbol prohibido, pero para su aplicación se hace diferencia entre la formalidad procesal y los derechos fundamentales individuales. En el primer caso, no se impone la exclusión forzosa de las pruebas adquiridas; en el segundo caso, en caso de lograrse por mecanismos arbitrarios donde se lesiona la dignidad humana (tortura, amenazas, engaños) se procede a la exclusión de la evidencia. Se comenta en la citada obra que, hasta hace poco tiempo, se señalaba que en caso de efectuarse un interrogatorio sin la asistencia de la defensoría técnica esto no generaba la aplicación de las reglas del árbol prohibido, es decir, a pesar de generar esa situación, la nulidad, las otras evidencias logradas gracias a esa declaración ilícita eran admitidas como legítimas. El fundamento para hacer esa consideración era que se podía renunciar a la presencia del defensor al momento de llevarse a cabo el interrogatorio. Actualmente, señala la citada obra, se ha revertido dicho criterio.

[16] *Idem*

En conclusión al presente apartado, los citados países coinciden, al menos en principio, en señalar que se deben desincorporar del proceso penal aquellas pruebas que hayan sido obtenidas o incorporadas a éste mediando la vulneración a derechos fundamentales así como las obtenidas en contravención al marco jurídico que regula el proceso penal. De la misma manera, es válido concluir que existe una inercia en los sistemas continentales en incluir la regla de exclusión dentro de los sistemas jurídicos. En consecuencia, en los citados sistemas continentales las excepciones a regla de exclusión probatoria son pocas o nulas.

**La regla de exclusión de prueba en el derecho doméstico**

En el Derecho doméstico la regla de exclusión probatoria es de reciente inclusión vía constitucional, tras la reforma constitucional en materia penal del año 2008 podemos encontrar esta regla en la fracción IX, apartado A, del artículo 20 del Pacto Federal. Ahora bien, dado que la SCJN ya había reconocido, antes de la citada fecha, la existencia de dicha regla vía jurisprudencial, a continuación analizaremos los límites, alcances y modulaciones que la jurisprudencia ha dado a la regla de exclusión probatoria. Asimismo, se señalan las entidades federativas que contemplan excepciones a la regla de exclusión probatoria.

**Evolución de los criterios en materia de prueba ilícita**

- El amparo directo penal 9/2008 y la regla de exclusión probatoria.

El 12 agosto de 2009, nuestro Alto Tribunal, en el amparo directo penal 9/2008, señaló que no existía de manera literal la regla de exclusión probatoria en la Constitución (anterior a la reforma penal de 2008). Sin embargo, la Corte estimó que el derecho a un debido proceso

enmarcado en la garantía de legalidad, se encontraba protegido por nuestro artículo 14 constitucional pues este contenía el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentre al margen de las exigencias legales y constitucionales.[17] Las consideraciones anteriormente citadas dieron origen a la tesis de jurisprudencia de rubro: "**PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**".[18]

- El amparo en revisión 1621/2010.

Asimismo, en el amparo en revisión 1621/2010, la Suprema Corte señaló que todo elemento probatorio que pretenda deducirse de la violación de derechos fundamentales es de imposible valoración en nuestro ordenamiento. Así las cosas, la Primera Sala de la Suprema Corte estableció que la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a

[17] Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo Penal 9/2008 del índice de la misma, página 465.

[18] Décima Época, Registro: 160509, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2011 (9a.).Página: 2057. Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009.
*Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.*

partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales; así, precisa la Suprema Corte que, tanto unas como otras pruebas han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental –las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en el proceso.[19] Ahora bien, este precedente corresponde a materia Civil y no Penal, sin embargo ilustra el concepto de regla de exclusión probatoria.

Asimismo, de la simple lectura de los citados precedentes se observa una posición abiertamente garantista de defender la exclusión de material probatorio obtenido en contravención a derechos fundamentales. En ese orden de ideas, no resulta prematuro señalar que el uso de dicha regla está en su primer estadio al permitir se excluyan todas las pruebas,

[19] Novena Época, Registro: 161221. Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CLXII/2011, Página: 226. Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.
Tesis de rubro y contenido siguiente: ***PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.*** *La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.*

así como sus derivadas, obtenidas en proceso penal mediando vulneración a derechos fundamentales sin que exista respecto de dicha exclusión algún limite, alcance o modulación.

En suma, los precedentes de la Corte parecen denotar un proteccionismo absoluto a las garantías del proceso penal.

Ahora bien, es importante destacar que en los Estados Tabasco, Durango y Chihuahua, los códigos procesales señalan de manera expresa que no será admitida la prueba obtenida con vulneración a la Ley. Sin embargo, dicha regulación es harto escueta pues sólo señala que no se admitirá si es contraria a la Ley, sin detallar nada más. Como ejemplo se cita al Estado de Tabasco.[20]

Precisado lo anterior, para entender la relación existente entre la regla de exclusión de material probatorio y la imposibilidad de excluir el material obtenido bajo tortura, se analizara el concepto de tortura.

[20] Código procesal del Estado de Tabasco. ARTÍCULO 75.Son admisibles en el procedimiento todas las pruebas que no sean contrarias a la moral o al derecho, se hayan obtenido en forma legal y resulten conducentes al esclarecimiento de las cuestiones planteadas en el procedimiento penal. Si la prueba propuesta no reúne estas condiciones, se desechará con audiencia de las partes.

## Capítulo Segundo, La Tortura

Hasta ahora se ha abordado conceptualmente la regla de exclusión probatoria. Ahora bien, dado que la presente tesis analiza el problema procesal existente en la invalidación de pruebas obtenidas bajo tortura, a continuación se brinda al lector un acercamiento al concepto de tortura así como al tipo penal de la misma, en este orden de ideas, el citado capítulo se divide en los siguientes apartados: 1) la tortura en México; 2) la tortura en los tratados de derechos humanos; y 3) la tortura como delito.

### La tortura en México

Con el objeto de entender la relación entre la obtención de prueba ilícita mediante tortura y la imposibilidad de invalidar tales pruebas en el proceso penal, a continuación se presenta un breve análisis respecto de la tortura en México. Conforme a lo señalado, en principio, se realiza una aproximación histórica de la comisión de tortura por parte de autoridades mexicanas.

Como se señala en la obra *"Tortura en México, impunidad Amparada en la Ley"*, en México los informes de diferentes organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos y de Amnistía internacional indican que la tortura es un práctica común que no ha podido ser erradicada ( informe del Relator para la Tortura de las Naciones Unidas, informes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de organizaciones no gubernamentales como *Human Rights Watch* y organismos intergubernamentales como la Organización de Estados Americanos).[21] Asimismo, en dicha obra se precisa que los cambios legislativos que se han

[21] Ricardo Hernández Forcada. *Algunas notas sobre la tortura en México* (México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004 ) 11.

llevado a cabo en los últimos años, lejos de garantizar el derecho a la integridad personal, ofrecen espacios de impunidad.

En la misma sintonía, según la obra "*Tortura en México, impunidad Amparada en la Ley"*, el informe del Relator Especial para la Tortura afirma que la tortura se inflige particularmente por parte de agentes de la policía federal o estatal, de la policía preventiva o judicial y por personal militar cuando éste interviene en aplicación de la ley para obtener confesiones o información (informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México, Organización de Estados Americanos, Capítulo IV, El Derecho a la Integridad Personal, Octubre de 1998).[22]

En la sintonía de lo expuesto, Eugenia Jiménez Cáliz señala que "las leyes mexicanas no desalientan esta práctica ya que generalmente las confesiones obtenidas durante las detenciones arbitrarias no son invalidadas durante el juicio". La autora señala que es común que las autoridades falsifiquen o distorsionen información clave sobre el tiempo y las circunstancias de la detención, existe detención arbitraria y posterior incomunicación del acusado; asimismo, durante el tiempo que el detenido está incomunicado (mismo que puede prolongarse durante semanas), éste es particularmente vulnerable a los abusos, sin que exista una jerarquía de responsabilidad establecida al respecto."[23] Señala también la autora que es una práctica común que los jueces exijan a los acusados que alegan maltrato, que cumplan con un grado excesivo de exigencia probatoria y sin embargo, las confesiones obtenidas en circunstancias cuestionables usualmente se utilizan como piezas centrales de evidencia en las decisiones para condenar a los acusados.

[22] Ricardo Hernández Forcada. *Algunas notas sobre la tortura en México* (México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004) 17.

[23] Antonio lozano gracia. *La tortura en México aproximación los fundamentos del debate. Instrumentos Nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar la tortura*. P 306

En conclusión, el uso de la tortura como método de obtención probatoria es una práctica común en el país, situación que no es desincentivada por las autoridades involucradas en el proceso penal. En esa sintonía, debe precisarse que, aunque el marco jurídico señalado en los apartados anteriores prohíbe incorporar material obtenido en contravención a derechos fundamentales, lo cierto es que tal marco regulatorio no ha podido impedir la mencionada práctica, motivo por el cual es menester proponer las reformas necesarias para desincentivarla y erradicarla.

**La tortura en los tratados de derechos humanos**

México es signatario de diversos instrumentos para erradicar y prevenir la tortura desde la segunda mitad del siglo XX. Ahora bien, con el objeto de obtener un marco teórico acerca del desarrollo y contenido de los tratados internacionales que abordan la tortura, los cuales son:

1. **Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)**[24]

2. **Convenios de Ginebra (1949), firmados y ratificados por México el 23 de octubre de 1952.**[25]

3. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), al que México se adhirió el 23 de marzo de 1981.**[26]

4. **Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), ratificada por México el 3 de abril de 1982.**[27]

---

[24] Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

[25] Artículo 3 - Conflictos no internacionales
En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:
1) 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.
A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:
a) 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;
b) la toma de rehenes;
c) los atenta dos contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

[26] Artículo 7: 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.

[27] Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal (…) 2. 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.

5. **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1975), ratificada por México el 23 de enero de 1986.**[28]

6. **Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.**[29]

7. **Convención Internacional de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), ratificada por México el 8 de marzo de 1999.**[30]

8. **Declaración y Programa de Acción de Viena (1993).**[31]

---

[28] Artículo 1.- 1. 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. 2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.
Artículo 2.- 1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. 3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.
Artículo 3.- 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. 2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.
Artículo 4.- 1. 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. 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

[29] Artículo 37.- Los Estados Partes velarán porque: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

[30] Articulo 10.- Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

## 9. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles (2002), Inhumanos o Degradantes, ratificado por México el 22 de junio de 2005.[32]

---

[31] Artículo 55. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya que una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, que destruye esa dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de las víctimas para reanudar su vida y sus actividades.
Artículo 56. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que, con arreglo a las normas de derechos humanos y al derecho humanitario, el derecho a no ser sometido a torturas es un derecho que debe ser protegido en toda circunstancia, incluso en situaciones de disturbio o conflicto armado interno o internacional.
Artículo 57. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta, pues, a todos los Estados a que pongan fin inmediatamente a la práctica de la tortura y erradiquen para siempre este mal mediante la plena aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las convenciones pertinentes y, en caso necesario, fortaleciendo los mecanismos existentes. La Conferencia pide a todos los Estados que cooperen plenamente con el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura en el desempeño de su mandato.
Artículo 58. Debe prestarse especial atención al logro del respeto universal y la aplicación efectiva de los "Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
Artículo 59. La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos subraya la importancia de adoptar otras medidas concretas en el marco de las Naciones Unidas a fin de prestar asistencia a las víctimas de la tortura y garantizar recursos más eficaces para su rehabilitación física, psicológica y social. Debe concederse gran prioridad a la aportación de los recursos necesarios con este fin, en particular mediante aportaciones adicionales al Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Tortura.
Artículo 60. Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley.
Artículo 61. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que los esfuerzos por erradicar la tortura deben concentrarse ante todo en la prevención y pide, por lo tanto, que se adopte rápidamente un protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención.

[32] El Protocolo de Estambul, es el primer conjunto de líneas básicas internacionales para la investigación y documentación de la tortura. Conforme a lo anterior, como informa la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Gobierno de México publicó el 18 de agosto de 2003 en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo A/057/2003 del Procurador General de la República "Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato" también llamado Dictamen Especializado, que establece las directrices institucionales obligatorias que deben seguir los peritos médicos legistas y/o forenses de la Procuraduría General de la República en contra de los probables responsables de la comisión de tales hechos delictivos. Dicho Dictamen es la contextualización del Protocolo de Estambul.

Protocolo de Estambul.
Artículo 1. El objetivo del presente Protocolo es establecer un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas

Los instrumentos anteriormente citados, constituyen el marco jurídico internacional en materia de prohibición de tortura, como puede observarse, es un marco garantista.

Asimismo, en el *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*, la Corte Interamericana señaló cuáles son los elementos de la tortura y los actos cometidos por agentes del Estado que configuraron esta conducta prohibida. En cuanto a dicho fallo, el Anuario de la Comisión de Derechos Humanos señala que para establecer los componentes de la tortura, la Corte utilizó como fuente normativa la interpretación del artículo 5 de la Convención Americana y lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST). Con esas fuentes a la vista, la citada Corte señaló que: "[…] los elementos constitutivos de la tortura son los siguientes: a) la existencia de un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito".

En suma, los dispositivos anteriormente citados configuran el marco normativo internacional obligatorio para México. Como puede observarse, en dichos instrumentos se precisa un concepto de tortura entendido como el uso de dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces por un acto que haya cometido o se sospeche que se 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.

---

privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Asimismo, en los citados instrumentos no sólo se define la tortura sino que también se ha señalado la gravedad derivada de las consecuencias que ésta tiene en sus víctimas, así se ha precisado que la tortura destruye la dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de éstas para reanudar su vida y sus actividades. En la misma sintonía, en los citados instrumentos no sólo se ha prohibido el uso de la tortura y se ha establecido que su comisión debe catalogarse como un delito, sino que también se ha establecido que los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones. Sin embargo, el marco normativo carece de efectividad en un terreno fáctico, como se demostrará en el siguiente capítulo.

**La tortura como delito,**

Con el objeto de entender cómo se entiende la tortura a nivel normativo, específicamente como delito, en el sistema jurídico mexicano a continuación se presenta un breve análisis respecto del contenido de ésta en los fueros local y federal.

*La legislación federal contra la tortura*

La vigente Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991, abrogando otra ley del mismo nombre que data del año 1986. Su aprobación se enmarcó en el proceso de firma y ratificación del Estado mexicano de la CCT y de la CIPST. Como se señala en la obra *"Comentarios a la respuesta del Estado mexicano en seguimiento a las recomendaciones emitidas por el Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas",* la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (LFPST) se inspiró en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

De la misma manera, se precisa en la citada obra, que si bien la LFPST cumple con el compromiso básico de sancionar la tortura y contiene esbozos de reglas que podrían ser de suma utilidad, dicho ordenamiento se queda corto en proporcionar un marco legal efectivo de prohibición de la tortura y por ende no cumple con los compromisos internacionales adquiridos en la materia. Lo anterior es así, pues la Ley es genérica al sólo establecer meras directrices respecto de la prohibición de la tortura. De la misma manera, la citada Ley

configura a la tortura como un delito, lo cual, como se establecerá en el siguiente subcapítulo genera un problema más que una solución.

Ahora bien, respecto de las leyes locales en relación a la implementación del delito de tortura, la obra anteriormente citada precisa que todas las entidades federativas, incluyendo al Distrito Federal, sancionan la tortura en sus respectivas legislaciones. Sin embargo, debido a que dicha regulación ha acontecido en momentos diferentes y a que el nivel de compromiso de las autoridades locales en torno al combate a la tortura ha variado entre estados de la República, las legislaciones muestran importantes diferencias entre sí, esto ha ocasionado que en repetidas ocasiones se haya recomendado al Estado mexicano el homologar dichas normas ya que eso permite una mayor certeza jurídica para la sanción y prevención de la tortura.

Como se señaló, la tortura es considerada normativamente como un delito, tal y como lo establece el artículo 3 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura,[33] lo que tiene como consecuencia que cuando existe una víctima de tortura en un proceso penal y ésta quiere denunciar la existencia de tortura se tiene que abrir un proceso penal paralelo en contra del posible torturador.

Asimismo, en el proceso penal a la víctima de tortura se le impone la carga de demostrar fue torturado. En este caso, debemos precisar que la victima de tortura se encuentra en una clara desventaja, pues en tanto que supuesto indiciado, muchas veces se encuentra privado de su

[33] ARTICULO 3o.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.
No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

libertad sin la posibilidad de acercarse por sí mismo al material probatorio que permita probar que fue torturado. Así, en la práctica parecería que se invierte la carga de la prueba al inculpado del delito en el sentido de que es él, en su calidad de víctima de tortura quien debe demostrar que fue torturada. Establecidas tales precisiones en el siguiente capítulo se aborda a detalle el problema procesal aquí esbozado.

## Capítulo Tercero, Problemas Procesales

En el presente capítulo se expone el problema procesal por el cual, de facto, es imposible invalidar pruebas obtenidas mediante tortura en un proceso penal único conforme al criterio de la SCJN estudiado en los apartados anteriores. En este orden de ideas, dicho capítulo se compone de los siguientes subcapítulos: 1)la imposibilidad de haber comprobado los elementos del tipo penal de tortura; y 2) el análisis de caso concreto; conforme a lo anterior, en el primer subcapítulo se detalla el problema procesal descrito. En el segundo subcapítulo se realiza un análisis de caso concreto.

### La imposibilidad de excluir pruebas obtenidas bajo tortura.

El uso de la tortura en la obtención de material probatorio se ha convertido en una práctica cotidiana en el quehacer de las autoridades mexicanas. Ahora bien, ¿Qué tan efectivos resultan los instrumentos internacionales, la legislación interna así como los criterios jurisprudenciales para invalidar el uso de material probatorio obtenido bajo tortura?

La respuesta a la anterior interrogación es “poco efectiva o nula”, lo anterior es así por las razones que a continuación se exponen. Aunque, en principio, es claro que las pruebas obtenidas bajo tortura deben anularse, el verdadero problema está en que la víctima de tortura (que se encuentra en calidad de indiciado en el proceso penal) debe probar que se cometió el delito de tortura en su contra. Así las cosas, se abrirá en contra del supuesto torturador un proceso penal, el cual seguirá el trámite de cualquier otro asunto penal: primera instancia, segunda instancia, amparo y demás. Mientras tanto, la víctima de tortura sigue estando bajo el proceso penal en el que se encuentra vinculada con pruebas obtenidas bajo tortura muchas

veces privado de la libertad. En consecuencia, la anulación de pruebas obtenidas bajo tortura está supeditada a que se compruebe que existió la comisión del delito de tortura en contra de la víctima.

Lo anterior, aparte de ser una práctica común en los juzgados penales se encuentra al amparo de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, pues en el año de 2009 tuvo a bien emitir el siguiente criterio jurisprudencial:

> **TORTURA. LA ACTUALIZACIÓN DE ESE DELITO NO PUEDE PRESUMIRSE, SINO QUE DEBE PROBARSE Y SUJETARSE A TODAS LAS REGLAS DE UN DEBIDO PROCESO PENAL.**
>
> El artículo 3o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada. Por otra parte, al ser la tortura un delito, está sujeto a un procedimiento penal debidamente establecido para su comprobación, como sucede con cualquier otro ilícito y que, por ende, no puede presumirse, sino que debe probarse suficientemente y por las vías legales idóneas, previamente establecidas; máxime que el hecho de que para dar credibilidad a la existencia de la tortura sea necesario que se encuentre probada, garantiza seguridad jurídica para todos los gobernados y con ello, sustenta el Estado de derecho.[34]
>
> PRIMERA SALA.- Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

El citado criterio jurisprudencial le dio al traste al desarrollo normativo nacional e internacional en materia de tortura, pues ahora las autoridades saben que pueden torturar

[34] Época: Novena Época. Registro: 165901. Instancia: PRIMERA SALA. TipoTesis: Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XXX, Noviembre de 2009.Materia(s): Penal. Tesis: 1a. CXCI/2009 Pag. 416. [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Noviembre de 2009; Pág. 416

y que las pruebas obtenidas mediante tales mecanismos serán válidas hasta en tanto a ellos no se le condene mediante sentencia firme por haber cometido la tortura en contra de la víctima, lo cual resulta complicado tomando en cuenta que el torturado es , la mayoría de las veces, el probable responsable de la comisión del ilícito y que es él quien tiene que probar que fue torturado, la mayoría de las veces, desde una celda.

Posiblemente, la Suprema Corte no previó el supuesto que los resultados adversos que dicho criterio jurisprudencial crearía. Sin embargo, hoy por hoy, no procede la anulación de pruebas obtenidas bajo tortura si no existe, diversa sentencia firme, en la que se señale la comisión del delito de tortura.

**Análisis de caso concreto.**

Toda vez que hasta aquí se ha analizado normativamente la regulación de la obtención de prueba ilícita por medio de tortura, el presente subcapítulo aborda un análisis de caso, mismo que nos permitirá brindar, en los capítulos siguientes, una solución al multicitado problema procesal.

El día 25 de agosto de 2010, agentes de la Policía Federal ingresaron al domicilio del Ciudadano X sin mostrar ningún tipo de orden dictada por un juez competente, lo golpearon y sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el objeto de que éste ofreciera una declaración en la que señalaba que había sido participe en la comisión de un secuestro y homicidio. El 1 de septiembre del 2010 se dictó auto de formal prisión en contra del suscrito tomando en consideración como material probatorio las confesiones obtenidas por medio de tortura.

Ante dicha resolución el sentenciado promovió un juicio de amparo, mismo que le fue negado aunque obraban el expediente claros signos de tortura (801-2011 Décimo Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal). Lo anterior, bajo el argumento de que no existían pruebas suficientes para determinar que el individuo había sido torturado y, que la tortura no se encontraba probada mediante una sentencia firme (el problema procesal descrito). Inconforme con tal resolución, el sentenciado solicitó la revisión de dicha sentencia.

En la revisión del amparo (26/2010 Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito) el Tribunal Colegiado sostuvo que si bien dicho Tribunal no podía asumir la existencia de tortura, por otro lado, si se encontraba obligado a asumir que hubo coacción para la obtención

de la declaración ministerial. En este orden de ideas, el Tribunal Colegiado determinó que tal prueba debía entenderse como invalida y concedió el amparo al quejoso aún y cuando no existía una sentencia firme de un Tribunal en la que señalará que se condenara a los torturadores.[35]

**La superación del multicitado problema procesal.**

La sentencia del Tribunal Colegiado anteriormente citada constituye un cambio de paradigma en la evaluación e incorporación de material probatorio obtenido mediante tortura, pues esta no condicionó la exclusión de material probatorio al hecho de que se demuestre mediante diverso proceso penal la existencia del delito de tortura en contra de la víctima (que se ha convertido en acusado mediando el uso de la prueba obtenida bajo tortura). En consecuencia, creó un nuevo estándar de valoración de la prueba obtenida bajo tortura (o bajo circunstancias que hicieran presumir la existencia de ésta) sin tener que esperar a la existencia de una sentencia judicial en la que en efecto se declarara que había existido tortura. Conforme a lo anterior, a partir del citado fallo y su contenido se desarrolla una propuesta legislativa enfocada a superar el citado problema procesal.

[35] En el citado caso, al individuo X se le habían practicado dos evaluaciones médicas. La primera evaluación médica fue anterior a su primera declaración, practicada el día 25 de agosto de 2010, en la que se establecían la existencia de lesiones. La segunda, en la diligencia de declaración preparatoria, realizada el 26 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional certificó la presencia de muchas más lesiones. Ahora bien, el Tribunal Colegiado se percató de lo anterior. Derivado de esto, el Colegiado precisó que el simple hecho de que fueran las autoridades encargadas quienes, con o sin la voluntad del quejoso, le hubieran hecho tales lesiones, el simple hecho de que la existencia de tortura con el objeto de obtener material probatorio en dicho caso fuera una posibilidad, obligaba a las autoridades a dar razón respecto de la existencia de dichas lesiones, pues dichas lesiones ( las contenidas en la segunda evaluación médica) se habían generado mientras el individuo se encontraba bajo la custodia de las autoridades. En consecuencia de lo anterior, el Tribunal Colegiado estimó que no era posible considerar una prueba obtenida bajo dicha situación como tal, pues carecía de la certeza necesaria para concluir que había sido obtenida sin mediar coacción o violencia física o moral, tal como lo exige el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos en el numeral número 8.

## Capítulo Cuarto, Propuesta legislativa

En razón de la ya demostrada imposibilidad de excluir pruebas obtenidas bajo tortura, es necesario crear los mecanismos pertinentes que ayuden y establezcan condiciones de aplicabilidad del artículo 20 Constitucional, así como la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 1, la Convención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes en su artículo 4 y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 1.

**Propuesta de reforma legislativa para detener la tortura.**

Conforme a lo anteriormente expuesto el objeto de la presente tesis es proponer una reforma legislativa que garantice la efectividad de la exclusión de pruebas obtenidas mediante el uso de tortura. Así las cosas, se brinda una propuesta legislativa que permite que las pruebas obtenidas bajo tortura se excluyan del proceso penal sin necesidad esperar la existencia de una sentencia firme en la que se declare la responsabilidad penal del torturador.

Conforme a los lineamientos anteriormente expuestos se propone incluir en los códigos procesales penales del país la siguiente regla procesal:

> *De la invalidez de la prueba obtenida bajo tortura y la responsabilidad de las autoridades involucradas al respecto.*
>
> *1. En caso de que existan indicios que permitan sugerir la existencia de tortura en contra de un determinado ciudadano al cual se le sigue un proceso*

*penal, son las autoridades quienes deben de explicar la existencia de tales indicios.*

*2. En caso de existencia de indicios que permitan sugerir la existencia de tortura, la posible víctima de tortura no es quien debe de solicitar la anulación de material probatorio obtenido mediante tortura sino la autoridad jurisdiccional, de oficio, debe de solicitar a las autoridades involucradas se le informe clara y sucintamente respecto de la existencia de dichos indicios.*

*3. En caso de que la autoridad involucrada no pueda dar explicación satisfactoria respecto de la existencia de tales indicios y en consecuencia, exista una presunción fundada de que el indiciado ha sido torturado, todas aquellas pruebas nacidas de tal acto, así como sus derivadas, deberán ser anuladas.*

*4. De manera obligatoria e independientemente de la anulación de pruebas ya citadas, en todos los casos en los que exista la presunción de existencia de tortura conforme a lo establecido en los párrafos anteriores, se deberá notificar a la autoridad correspondiente informe detallado en el que se precisen las razones por las que se considera existió tortura, lo anterior para el efecto de que se determine la posible responsabilidad penal de las autoridades involucradas.*

La propuesta antes presentada tiene como fin el brindar a los gobernados una efectiva la protección a los derechos fundamentales en un proceso penal. En efecto, con la redacción antes planteada se invertiría la la carga de la prueba en la comisión de tortura, que si bien,

oficialmente es parte de las tareas del Estado como cualquier otro delito, en la práctica es únicamente obligación de la víctima el probar que se cometió el hecho ilícito. En consecuencia, mediante la propuesta señalada no es la víctima de tortura quien debe de comprobar que se ha cometido en contra de ella el referido ilícito sino la autoridad quien tiene que explicar la existencia de posibles indicios de tortura.

En la misma sintonía, una propuesta con las anteriores características beneficia la inmediatez en la impartición de justicia, pues en los casos en que se determine la existencia de indicios de comisión de tortura mismos que sean inexplicados e injustificados por parte de las autoridades involucradas tendría como consecuencia la inmediata anulación de material probatorio sin mayores pesquisas, sin perjuicio de que se deberá correr traslado a las autoridades correspondientes para el efecto de , si es el caso, fincar responsabilidad penal en contra de las autoridades involucradas.

## Conclusiones

La historia de la tortura en México parecería casi aparejada a nuestra historia del proceso penal. Sin duda, aunque a través de los años se han realizado serios esfuerzos por a través de los cuales se espera se matice o se elimine, es evidente que no hemos tenidos grandes logros.

La existencia de criterios como el emitido por nuestro Máximo Tribunal *TORTURA. LA ACTUALIZACIÓN DE ESE DELITO NO PUEDE PRESUMIRSE, SINO QUE DEBE PROBARSE Y SUJETARSE A TODAS LAS REGLAS DE UN DEBIDO PROCESO PENAL* no ha contribuido en los términos esperados a desincentivar el uso de la tortura. En ese sentido, hoy por hoy, las pruebas obtenidas bajo tortura continúan siendo usadas como válidas en tanto no exista una sentencia judicial que declare la existencia de la misma.

Con el objeto de solucionar el problema anterior, la propuesta anteriormente establecida busca la verdadera efectividad de los mecanismos de protección en contra de la tortura en el campo de la prueba ilícita.

**Bibliografía:**


Midón, Marcelo Sebastian Derecho probatorio, parte general, (Ciudad de Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2007)

Estrampes, Manuel Miranda. " *La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación*" Dialnet , (Consultado el cuatro de enero de dos mil trece) ,disponible en http://dialnet.unirioja.es/

Martínez, Elisa García, *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal ( a la luz de la STC 91/98, de dos de abril"*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003)

García, Joaquín Monillo, *El Derecho a la libertad personal detención, privación y restricción de la libertad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003)

Escuela Nacional de la Judicatura, *Derecho Procesal Penal* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2006)

Fernando, Manuel Quinche, *Vías de hecho acciones de tutela contra providencias* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2001)

Delgado del Rincón, Luis E. "La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia."Universidad de Burgos. Disponible en http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf

Hernández, Ricardo Forcada. *Algunas notas sobre la tortura en México* (México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004 )

Lozano, Antonio Gracia. *La tortura en México aproximación los fundamentos del debate. Instrumentos.*