

ENERO, 2020



## INTRODUCCIÓN

Fair Trials y el IJPP llevaron a cabo –25 y 26 de septiembre, y 21 y 22 de noviembre– dos de tres diálogos con expertos y expertas, en el marco de su proyecto Ending Torture Evidence in México, donde reunieron alrededor de 40 abogados y abogadas defensoras, así como actores de promoción e incidencia en el ámbito de los derechos humanos de las regiones norte y centro del país.

Las conversaciones tuvieron cuatro temas principales: 1) El Protocolo de Estambul (guiada por Veronica Hinstroza y Rafael Barreto, **IBAHRI**); 2) El litigio penal y constitucional en México (Simón Hernández León); 3) Las normas que rigen la práctica de pruebas en el sistema penal mexicano (Javier Carrasco, **IJPP**), y 4) Experiencias judiciales y propuestas para el reconocimiento extraordinario de inocencia (Lucía Chávez, Víctor del Pozo y Federico Manuel Rodríguez Paniagua, **CMPDDH**).

Para dicha selección temática se consideraron las necesidades cotidianas de los/as abogados/as defensores en México, identificadas tras una reunión realizada por el Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP) y la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** en agosto de 2019.





## HALLAZGOS PRINCIPALES

1. Sobre el Protocolo de Estambul, una de las conclusiones clave fue su uso e implementación inadecuados por parte de los diversos operadores de justicia en México.

Si bien sirve de guía para la investigación y documentación de tortura, no es obligatorio para acreditar las denuncias respectivas; no obstante, las y los jueces y otros operadores como ministerios públicos y peritos mantienen la falsa creencia de su aplicabilidad obligatoria, aun en aquellos casos donde la persona víctima se rehúsa a someterse a examen médico.

Fueron compartidas experiencias en las que las decisiones sobre casos de tortura dependieron fundamentalmente de la aplicación del Protocolo, lo cual plantea problemas importantes, incluyendo la revictimización y la sustitución de una investigación íntegra por dicha aplicación como único método probatorio.

En México, esta práctica amenaza con transformar el Protocolo en un instrumento que propicie la impunidad y, en muchos casos, criminalizar a las personas víctimas en lugar de protegerlas.

2. Otro asunto fue el de los estadios principales de la detención, y específicamente el lapso entre el arresto de la persona y su presentación al ministerio público.

Aunque las personas detenidas tienen el derecho a un/a abogado/a, en la práctica esto casi nunca se garantiza. Es en ese momento donde ocurre la mayor parte de los casos de tortura y las personas se encuentran imposibilitadas para preservar evidencia de tortura en un momento crítico del proceso.

Esto exige el monitoreo preventivo mediante el Mecanismo Nacional para Prevenir la Tortura y las Comisiones de Derechos Humanos y el acceso a un/a abogado/a, como aspecto elemental para preservar los derechos de dichas personas.

3. Es sumamente necesaria la interpretación e implementación de la Ley General contra la Tortura, en sus artículos Segundo transitorio y 52, para el reconocimiento extraordinario de inocencia.

Según nuestras discusiones, el uso de ambos artículos sería parte de una estrategia de litigio cuando la persona detenida ha sido ya condenada por sentencia firme.

En ese sentido, en lugar de utilizar el procedimiento formal de reconocimiento de inocencia –cuyos estándares de prueba son difíciles de alcanzar–, el artículo segundo transitorio mencionado, más allá de una mera exclusión de prueba, permitiría lograr la libertad de tal persona.



## RETOS Y OPORTUNIDADES

### ALEGAR ACTOS DE TORTURA NO PROPICIA IMPUNIDAD, ¡LA TORTURA SÍ!

Uno de los puntos centrales es la percepción de la persona imputada de un delito: en ese momento prácticamente desaparece su derecho humano a ser reconocida como inocente. En México persisten la idealización de la persona víctima y un entorno social adverso hacia la imputada, fomentado por grupos de presión con agenda punitiva.

Es necesario impulsar el cambio de narrativa pública, diseminando el mensaje de que la persona detenida también puede ser victimizada y es precisamente en esos casos donde los derechos humanos deben salvaguardarse; de lo contrario estaría creándose un incentivo para la tortura y la impunidad de quienes la perpetran.

### EL PROTOCOLO DE ESTAMBUL NO SUSTITUYE UNA INVESTIGACIÓN ÍNTEGRA NI EXCLUYE OTROS MEDIOS PROBATORIOS

En general, los tribunales requieren la aplicación obligatoria del Protocolo de Estambul para probar tortura, bajo la perspectiva errónea de que este determina si ocurrió o no, cuando en realidad es solo una guía de documentación con base en estándares internacionales para proteger los derechos humanos de las víctimas y solo permite determinar si produjo dolor o sufrimiento –una de las tantas consecuencias de la tortura.

Las y los abogados defensores deben probar los otros elementos de la tortura y el tribunal hacer su determinación final de acuerdo con los medios probatorios presentados durante el procedimiento penal.

La tortura es una categoría jurídica, por lo que dicho Protocolo no permite la determinación del establecimiento de su práctica. Puede cumplir una función, pero no es el único elemento de prueba, ni puede remplazar una investigación íntegra.

Esta idea de su aplicación obligatoria, que es parte de la mentalidad judicial del sistema penal mexicano, plantea desafíos como:

**1. Discriminación y falta de acceso a la justicia:** En el sistema de justicia penal, los especialistas en el Protocolo de Estambul forman un grupo reducido y costoso,<sup>1</sup> de modo que la falta de acceso a la justicia se evidencia en el tiempo de espera y la discriminación a quienes no cuentan con el dinero para costear un especialista.

<sup>1</sup> La aplicación del Protocolo no requiere de gran especialización, solo obliga al Estado a capacitar a los profesionales médicos.

Al condicionar los alegatos de tortura a la aplicación del Protocolo se abre una brecha discriminatoria entre quienes pueden costear eso servicios y quienes no.<sup>2</sup>

Además, entre las personas privadas de libertad en prisión predomina una narrativa errónea según la cual solo aplicando tal Protocolo podrán alegar tortura y, si es el caso, recuperar la libertad.

**2. Revictimización:** Por diversas razones, muchas veces las personas víctimas no desean someterse a exámenes médicos. En esta caso debe resaltarse que el Protocolo no es una obligación, ni debe serles impuesto, pues además hay medios de prueba alternativos.

La **Ley General contra la Tortura** no establece su aplicación obligatoria, a pesar de que es deseable para asegurar que se sigan lineamientos aceptados internacionalmente en la documentación de esta práctica. Ante todo, el Protocolo busca dar voz a la persona víctima, le pertenece, y es este criterio el que debe orientar el trabajo del sistema, lo cual va en dirección opuesta a lo que ocurre hoy en el país.

En el sistema de justicia penal cada operador puede ser un obstáculo para la justiciabilidad. Por lo tanto, es imperativo propiciar diálogos y espacios de confianza para aprender, y ante todo precisar las bases sobre las cuales pueda construirse un verdadero sentido de justicia y un sistema donde los actos de tortura sean remediados, y sus perpetradoras/es identificadas/os y responsabilizadas/as.

## EL ACCESO A UN ABOGADO EN LOS PRIMEROS ESTADIOS DE LA DETENCIÓN **SÍ PUEDE PREVENIR LA TORTURA**

A pesar de que el acceso a un/a abogado/a para la persona detenida está garantizado en el Artículo 20 de la Constitución, en la práctica esto es excepcional y suele ocurrir hasta su presentación al ministerio público o la audiencia de control de detención.

Una de las medidas más efectivas para prevenir la tortura y otros los malos tratos es asegurar el acceso efectivo a las salvaguardias en las primeras horas de la custodia, y entre ellas una de las más significativas es el pronto acceso a un/a abogado/a, porque brinda una protección más allá de la preparación de la defensa legal de la persona detenida, promoviendo la transparencia de la detención y aminorando los riesgos de incomunicación o entrevistas o declaraciones forzadas.

<sup>2</sup> El Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas ha establecido que los Estados tienen el deber de “asegurar que el Protocolo de Estambul está incluido en el entrenamiento de todo el personal médico y de otros funcionarios implicados en el trabajo con personas privadas de su libertad”. Sin embargo, en México son pocos los médicos y otros funcionarios realmente formados para seguir sus directrices, mientras que hay una narrativa de “especialización” que lamentablemente ha degenerado en negocio para algunos/as.

Lo anterior ayudará a proteger efectivamente su integridad, seguridad y salvaguarda de derechos procesales.

Se imponen nuevos esquemas de atención que vayan más allá de la defensa penal, en un contexto donde, según ha sido ampliamente documentado, los principales actos de tortura se dan desde la detención hasta antes de la puesta a disposición de la autoridad judicial.

## LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA OBTENIDA CON TORTURA DEBE OCURRIR DESDE MOMENTOS INICIALES DEL PROCEDIMIENTO

La exclusión (tortura como violación a derechos humanos) requiere de un estándar probatorio más bajo que el de la responsabilidad penal (tortura como delito).

Una vez que advierte que hay razones fundadas para presumir que la prueba deriva de actos de tortura y otros tratos crueles, el/la juez/a de control puede ordenar diligencias e invertir la carga de la prueba para que la parte acusada en el procedimiento acredite que las pruebas fueron obtenidas por medios legales. Y, de subsistir las razones fundadas, debe excluir la prueba. La Ley General establece que la prueba debe excluirse cuando haya indicios que presuman tortura (prueba circunstancial); sin embargo, los tribunales lo habían interpretado como un estándar bien fundado (razón fundada); en este sentido, dicho estándar, aunque establecido legalmente, debe trabajarse y dilucidarse en sede constitucional.

En estos casos, las y los abogados defensores han de alegar la tortura en todas las instancias y etapas del proceso que sea necesario, pero especialmente en las tempranas. Sin embargo, destaca el poco uso que se hace, por ejemplo, de la Audiencia de Tutela de Derechos, misma que puede realizarse incluso antes de la de control de la detención.

De igual manera, hay necesidad urgente de que hagan un seguimiento diligente a las vistas que el o la juez hace al ministerio público una vez que se alega y presume tortura, así como la responsabilidad de este para investigar, informar y dar seguimiento al caso.

Al ser violatorios de derechos humanos, los actos de tortura cometidos durante el procedimiento penal lo contaminan y acarrearán responsabilidad objetiva del Estado. Así el derecho penal —sustantivo y procesal— se convierte en un aspecto básico para la defensa de los derechos fundamentales. Por ejemplo, **Amparo directo 349/2016. 6 de abril de 2017** plantea que en toda situación en la que haya violación de derechos humanos, el órgano jurisdiccional debe proporcionar un recurso judicial efectivo conforme a las reglas del debido proceso, en virtud de garantizar el restablecimiento del derecho conculcado y, de ser posible, la reparación del daño producido.

El derecho constitucional juega igualmente un rol primordial en el rescate de los derechos humanos y los posibles remedios frente a la tortura materializada en el proceso.

## LAS ESTRATEGIAS DE LITIGIO DEBEN UTILIZAR LOS DISTINTOS RECURSOS INTERNACIONALES

Las normas y la jurisprudencia internacionales de derechos humanos formarán parte del discurso y las estrategias de litigio diseñadas, lo cual propiciará un cambio de cultura judicial, obligando a jueces y juezas a pronunciarse sobre temas novedosos, desafiando visiones tradicionales, con la aspiración de que sean implementados dichos estándares.

Este litigio estratégico debe llamar la atención, asimismo, sobre los abusos y violaciones graves a derechos humanos, resaltando la obligación del Estado de avanzar efectivamente en el cumplimiento de sus compromisos internacionales. Independientemente del resultado de un caso en particular, los casos litigados ante el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (Comisión y Corte interamericanas) o el sistema universal (ONU, Comité Contra la Tortura) alcanzan mucho mayor visibilidad pública nacional e internacional.

Si bien no todos los casos pueden ser llevados a instancias internacionales, es importante que las y los abogados defensores mexicanos recuerden los recursos a su disposición: no se limitan al uso activo de órganos internacionales, sino que abarcan la jurisprudencia y el fundamento de las demandas en instrumentos normativos, lo cual obligará a los jueces mexicanos a decidir sus fallos a la luz de estas normas.



### PROPUESTAS DE ACCIÓN

1. **Generar** espacios de discusión con las y los abogados defensores, en especial para desmitificar el Protocolo de Estambul, delimitar sus alcances y contribuir al uso de otros medios para probar la tortura.

Asimismo, mediante nuestro grupo de incidencia, crear estrategias de divulgación para los miembros de los poderes judiciales, el ministerio público, y otros operadores, buscando cambios culturales sobre el uso de dicho Protocolo.

2. **Impulsar** el acceso a un/a abogado/a durante los momentos iniciales de la custodia, de manera que se garanticen el acceso a la información y archivos sobre el caso, así como presenciar los interrogatorios y cualquier declaración de la persona detenida como parte de la investigación penal, y el monitoreo de la

garantía efectiva de este derecho mediante el Mecanismo Nacional y/o los mecanismos locales para prevenir la tortura, y las comisiones locales de derechos humanos.

3. **Promover** el uso de recursos y/o audiencias en etapas tempranas del proceso, por ejemplo, las de tutela de derechos, así como en todas las instancias, hasta que se reconozca la tortura y remedie la violación de los derechos humanos de la persona imputada.
4. **Crear** estrategias de litigio que utilicen los recursos internacionales, resaltando la obligación del Estado para avanzar efectivamente en el cumplimiento de sus compromisos internacionales e impulsando un cambio en la cultura judicial, así como que obliguen al juez/a a fundamentar sus decisiones con esta base.

NUESTROS PRÓXIMOS PASOS	ENERO	<b>Diálogo de abogados/as defensores expertos/as y reunión con la Fiscalía General del estado</b> <i>Ciudad de Oaxaca</i>
	30 y 31 2020	
		<b>Creación de Guía práctica para abogados/as defensores sobre la aplicación, usos y alcances del Protocolo de Estambul al momento de ejercer la defensa</b>
	MARZO	<b>Reunión Bianual con integrantes de REDD y expertos y expertas internacionales sobre experiencias comparadas en el litigio contra la tortura</b> <i>Ciudad de México</i>
	18 y 19 2020	

## CONTACTO

**Araceli Olivos**

Coordinadora de proyectos

[araceli.olivos@presunciondeinocencia.org.mx](mailto:araceli.olivos@presunciondeinocencia.org.mx)

Twitter: @ppinocenciamx

**Isabel C. Roby**

[Isabel.robby@fairtrials.net](mailto:Isabel.robby@fairtrials.net)

Twitter: @fairtrials

