

LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y SANCIONAR LA TORTURA, Y EL DERECHO HUMANO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

*Javier Perlasca Chávez**

RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. LA TUTELA A ESTE DERECHO HUMANO EXIGE A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE CONOZCAN DE ASUNTOS RELACIONADOS CON ACTOS DE TORTURA QUE DIRIJAN EL PROCESO DE TAL MANERA QUE EVITEN LA IMPUNIDAD. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la obligación de las autoridades de investigar toda situación en la que haya violación de derechos humanos protegidos constitucionalmente y en los tratados internacionales en la materia; de esta manera, en los asuntos relacionados con actos de tortura, estrictamente prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos, si el órgano jurisdiccional actúa de modo tal que esa vulneración quede impune y no se restablece a la víctima en la plenitud de sus derechos, incumple con el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de aquéllos a las personas sujetas a su jurisdicción. Por lo que proporcionar un recurso judicial efectivo conforme a las reglas del debido proceso, garantiza el restablecimiento del derecho conculcado y, de ser posible, la reparación del daño producido; de ahí la exigencia a los órganos jurisdiccionales de que dirijan el proceso de manera que eviten la impunidad.

Tesis aislada: I.9o.P.159 P (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época, Libro 43, Tomo IV, p. 2854, Junio de 2017. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Registro IUS: 2014631.

* Doctor en Derecho por el Instituto de Altos Estudios Jurídicos. Maestro y Licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Profesor en la licenciatura y Maestría en Derecho, y miembro de las academias de Derecho Constitucional y de Argumentación Jurídica, en la Universidad de Guadalajara; actualmente se desempeña como Cuarto Visitador General de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.

El presente comentario —en el que se analiza una tesis jurisprudencial (aislada) de un tribunal colegiado federal mexicano—, gira en torno al reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la prohibición de la tortura y su persecución como delito y los derechos de las víctimas, desde la perspectiva de los derechos humanos en el marco constitucional y convencional. Asimismo, se hace una breve observación del abordaje que la tesis en comento hace sobre las obligaciones que las autoridades tienen, en particular las judiciales, de proteger y garantizar los derechos humanos.

I. A manera de introducción

La tesis que se comenta se deriva del amparo y la protección constitucional que se concedió a una persona víctima de tortura, en su calidad de parte ofendida en un procedimiento penal, en el que inicialmente la averiguación previa se abrió por el delito de tortura, respecto del cual, antes de consignar, el Ministerio Público reclasificó la conducta y estableció que, en la especie, lo que se integró (*sic*) fueron los delitos de abuso de autoridad y lesiones calificadas, por los cuales determinó ejercicio de la acción penal; luego, el juez de procesos penales dictó auto de formal prisión, contra el cual los inculcados interpusieron recurso de apelación reclamando, entre otros agravios, la prescripción de la acción penal ejercida en su contra por los señalados delitos, lo que validó el órgano jurisdiccional de alzada al resolver dicho recurso al declarar actualizada la prescripción aducida, extinta la acción penal y sobreseer en la causa criminal. Contra dicha resolución, el quejoso reclamó en amparo, —entre otros conceptos de violación que aquí interesa resaltar—, que se le negó el derecho de acceso a la justicia, porque no se analizó que su denuncia originaria versó sobre la comisión del delito de tortura perpetrado en su agravio, por los policías que lo detuvieron, lo que constituyó omisión del tribunal de apelación para actuar con la debida diligencia para analizar dichos hechos y, en su caso, reparar las violaciones a los derechos humanos; es decir, que hubo violación a la garantía

de acceso a mecanismos judiciales adecuados y efectivos, para combatir las violaciones a derechos humanos de quienes han denunciado actos de tortura.

2. Análisis y comentarios

Se advierte que la tesis en cuestión cumple con su función de ser expresión sintética, en este caso, de temas esenciales de derechos humanos y sus correlativas obligaciones, reconocidos en la Constitución mexicana como derechos fundamentales, ya que con solo 190 palabras aborda en su rubro y contenido conceptos de profunda raigambre internacional y convencional aceptados en pro de la vigencia de los derechos humanos, que hoy por hoy son el parámetro del control de regularidad de nuestro ordenamiento jurídico como así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la nación (SCJN).¹

Por ejemplo, cuando en la tesis se refiere a *“los actos de tortura, estrictamente prohibidos por el derecho internacional de los derechos humanos”*, coincidimos en que se asume que la tortura es una de las violaciones más graves de derechos humanos, puesto que constituye un acto brutal y cobarde que, amén de las lesiones físicas o psicológicas que puede producir, socava directamente la dignidad de la persona, por lo que no puede aceptarse ni justificarse bajo ninguna circunstancia; es la clara expresión del abuso del poder.² Es injustificable, porque, de acuerdo con María Elena Lugo Garfias, el torturador es un servidor público que tiene la obligación de respetar y proteger a toda persona y sus derechos, y el torturado resulta agraviado porque su

¹ *cf.* Tesis de Jurisprudencia: P/J. 20/2014 (10a.). DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 5, t. I, p. 202, Abril de 2014. Instancia: Pleno. Registro IUS: 2006224.

² PERLASCA CHÁVEZ, Javier, *La tortura: una violación grave a la dignidad humana. Su práctica en Jalisco*, en: ALVAREZ CIBRIAN, Felipe de Jesús (Coord.), *Una década de derechos humanos en Jalisco 2007-2017*, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, 2017, p. 89.

agresor incumple con esas obligaciones; además, es un delito, porque el victimario despliega la conducta exigida por el tipo penal y la víctima sufre la lesión a su integridad física o mental.³ En el derecho penal internacional, se considera delito de *lesa humanidad*.⁴ En el ámbito de los derechos humanos, se considera como violación grave al derecho a la integridad y seguridad personal. Es decir, además de constituir un delito grave, la tortura es al mismo tiempo una transgresión al derecho humano a la integridad personal; o, como lo sostiene la SCJN, al derecho a la integridad física y psíquica como parte de la dignidad humana,⁵ en términos del artículo 1º Constitucional. De ahí su absoluta prohibición, tanto en ordenamientos nacionales como en los instrumentos convencionales e, incluso, consuetudinaria, es decir, prohibición imperativa del *ius cogens*.⁶

Ahora bien, respecto a los asuntos relacionados con actos de tortura, la tesis en comento hace énfasis en que los órganos jurisdiccionales deben garantizar el derecho humano a un recurso judicial efectivo, mismo que en el ámbito de la jurisprudencia convencional se considera uno de los estándares del derecho a la tutela judicial efectiva, identificado también en la doctrina internacional como derecho al acceso a la justicia. Este derecho es considerado como un derecho fundamental ya que constituye la vía para reclamar el cumplimiento de derechos humanos

3 LUGO GARFIAS, María Elena, *La prevención la sanción de la tortura*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 9.

4 El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 5, preceptúa como crímenes (delitos) los de *genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión*; y en su artículo 7, punto 2, inciso e), lo tipifica como *crimen de lesa humanidad de tortura*. Este Estatuto entró en vigor el 01-06-2002, fue firmado por México el 07-09-2000, ratificado por el senado el 21-06-2005 y promulgado el 05-12-2005.

5 *cfr.* Tesis PLXV/2009, del rubro: DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8. Instancia: pleno. Registro IUS 165813.

6 El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, define al principio del *ius cogens*, de esta manera: "para los efectos de la presente convención, una norma imperativa del derecho internacional general (*ius cogens*), es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley. Se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permite obtener una decisión jurisdiccional sobre las pretensiones aducidas.⁷ De esa manera, nuestra Constitución lo consagra como derecho fundamental en el artículo 17, donde se instituye el derecho de acceso a la justicia y en forma más amplia a la tutela judicial,⁸ por lo que al determinar dicha norma constitucional que: *toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales...* la expresión toda persona ampara, por supuesto, los derechos del ofendido, que en la especie, esa calidad tenía en la causa penal de origen el accionante de la demanda de amparo que generó la ejecutoria de la cual emanó la tesis aquí comentada.

En el mismo sentido, convencionalmente el derecho a un recurso judicial efectivo está preceptuado en el artículo 25⁹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el derecho a la protección judicial; por tanto, como así ha quedado resuelto en diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se trata de un derecho humano que garantiza a toda persona el acceso a la administración de justicia para hacer valer sus derechos;¹⁰ Luego, por su naturaleza es un

7 *cf.* *Estándares sobre la tutela judicial* en FERRER MAC-GREGOR, E., CABALLERO OCHOA, J. L. y STEINER, C. (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, t. II, México, SCJN/IIJ-UNAM/Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 1343

8 Para los fines de este trabajo, a continuación, solamente transcribimos la parte que consideramos conducente del invocado artículo 17:“(...) Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”

9 Se transcribe enseguida la parte que consideramos conducente del citado numeral:“Artículo 25 Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

10 *cf.* Los siguientes casos: Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27-11-1998. Serie C núm. 42, párr. 169; Caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27-11-1998. Serie C núm. 43, párr. 106 y Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22-01-1999. Serie C núm. 48, párr. 61.

derecho de carácter objetivo, ya que dispone para toda persona la posibilidad de tener una vía jurisdiccional para la tutela de sus derechos. Por consecuencia, las garantías constitucionales y convencionales de este derecho obligan no solamente a órganos judiciales, como atinadamente se determina en la tesis, sino a toda autoridad que materialmente realice actos jurisdiccionales.

Por las razones apuntadas, nos adherimos al sentido de la tesis de mérito, por cuanto a que el ofendido en la causa penal referida haya podido acceder al amparo de la justicia constitucional en los términos señalados en dicha tesis, habida cuenta que tal resolución es consecuente, como dijimos en líneas atrás, con lo instituido por el artículo 17 Constitucional, así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), que ha establecido que las garantías judiciales son exigibles para “toda persona¹¹ para la determinación de sus derechos de cualquier carácter” -entre ellos están, por supuesto, los derechos humanos-, por lo que están incluidos los de la parte acusadora.¹² Sin embargo, debemos decir que algunos autores no están de acuerdo con lo anterior, como Andrés Bordalí Salamanca, quien ha señalado -respecto del derecho a la tutela judicial- que: “la participación de los ofendidos por delito, en el procedimiento penal, tampoco puede ser vista bajo la óptica de este derecho fundamental. Los ofendidos por delito tendrán derecho al debido proceso y a participar en el enjuiciamiento criminal, pero no porque tengan un derecho a la tutela judicial”.¹³

Continuando con nuestro análisis, comentamos ahora que el tribunal que emite la tesis en estudio, lo que hizo fue cumplir, en el ámbito de su competencia, con el deber internacional que tienen

11 Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23-11-2010. Serie C núm. 218, párr. 143.

12 Corte IDH. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29-01-1997. Serie C núm. 30, párr. 75.

13 BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, *Análisis Crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Tutela Judicial*. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 38, núm. 2, agosto, 2011, pp. 311-337, Pontificia Universidad Católica de Chile, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177019958006>. Consultado: 10-09-2017.

los Estados, en este caso México, de ofrecer a todas las personas un recurso judicial efectivo y eficaz contra actos violatorios de sus derechos humanos, sean de fuente nacional o internacional y asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales; que es lo que finalmente así se determina en dicha tesis, incluso no solo para garantizar una tutela judicial efectiva, sino para evitar la impunidad en los casos de tortura que son denunciados, según así tajantemente lo establece la misma.

Las obligaciones internacionales a cuyo cumplimiento referimos, tienen también, respecto de los actos de tortura, especial sustento en dos instrumentos suscritos por México, como son la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁴ y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,¹⁵ por cuanto a que en sus artículos 2 y 4, y 6, respectivamente, disponen que los Estados Partes tomarán medidas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción, así como que tales actos constituyan delitos y que se establezcan sanciones adecuadas para su castigo en las jurisdicciones de los Estados Partes: De estos y aquellos compromisos internacionales, se deriva la obligación al sistema de procuración e impartición de justicia en nuestro país, de investigar, perseguir de oficio y en su caso iniciar los procesos penales respecto de posibles actos de tortura, así como tomar todas aquellas medidas efectivas para prevenirla y sancionarla en el ámbito de su jurisdicción y de conformidad con las garantías judiciales. Estas investigaciones deben ser serias, imparciales y efectivas, como deber jurídico propio y no solo para cumplir con una formalidad. El procedimiento se debe llevar a cabo con diligencia, cuidado y profesionalismo, que realmente lleven a sancionar a los responsables.¹⁶

14 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/39/46 durante su 39º periodo de sesiones, Nueva York, 10-12-1984. En México aprobada por el Senado el 09-12-1985, ratificada el 23-01-1986, publicada en el DOF el 06-03-1986 y entró en vigor el 26-06-1987.

15 Adoptada por la Asamblea General de la OEA durante su 15º periodo de sesiones, Cartagena de Indias, Colombia, 12-09-1985. En México, aprobada por el Senado el 03-02-1987, ratificada el 12-06-1987, publicada en el DOF el 11-09-1987 y entró en vigor el 26-05-1988.

16 *cfr. Prohibición de la tortura en FERRER MAC-GREGOR, E., et al. (coords.), Derechos Humanos en la Constitución..., op. cit., p. 1700.*

Siguiendo este orden de ideas, observamos que, conforme a lo expuesto, en la tesis aludida se hace un ejercicio de convencionalidad además de aplicar el principio pro personae previsto en el tercer párrafo del artículo 1° Constitucional, a favor de la presunta víctima de tortura, conforme a lo cual, en términos de su reclamo en amparo, se cumple el deber de hacer efectivos dos derechos fundamentales: el de acceso a la tutela judicial efectiva y el de prevenir e investigar para sancionar la tortura, que por ser derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente resultaba ineludible hacer ciertas tales obligaciones, más aun cuando lo que las genera es el reclamo de una las violaciones a derechos humanos más atroces como es la tortura. Al respecto la Corte IDH ha determinado que las obligaciones en materia de derechos humanos incluyen la obligación de tomar medidas razonables para prevenir la comisión de violaciones de derechos humanos, o bien de llevar a cabo una investigación que permita la identificación de los responsables, y que imponga la adecuada pena y que determine la compensación adecuada a las víctimas de las violaciones¹⁷ Que es lo que en realidad se busca con la emisión de esa tesis.

Ahora bien, tomando en cuenta lo determinado en la misma, lo procedente para su cabal observancia será que en el proceso de administración de justicia que se realice en estos casos, se dirija la investigación sobre las violaciones a derechos humanos de tal manera que cumpla con una de las cualidades que exige el artículo 17 Constitucional, como es que sea completa, es decir, integral respecto a todos los aspectos relacionados con el hecho de la tortura infligida y al mismo tiempo permita un pronunciamiento sobre todos y cada uno de las cuestiones debatidas cuyo análisis sea necesario y, con ello, se garantice a la persona si le asiste la razón y pueda restablecerse la plenitud de sus derechos y otorgarse la reparación del daño, sin dejar de lado, desde luego, la determinación de la sanción correspondiente a los responsables,

17 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21-07-1989 (Reparaciones y Costas), párr. 172.

para de esa forma evitar la impunidad. Es decir, hacer realidad lo que ha determinado la CoLDH cuando afirma que un recurso judicial para proteger los derechos humanos es efectivo, mientras potencialmente permita al juez pronunciarse sobre el fondo.¹⁸

Por último, no pasa desapercibido que la tesis que nos ocupa hace hincapié en el cumplimiento de las obligaciones a que a todas las autoridades impone el artículo 1°. Constitucional de, entre otras, investigar toda situación en la que haya violación de derechos humanos. Ello debe ser así, porque los derechos humanos deben ser protegidos por todos los servidores públicos y autoridades federales, estatales y municipales o de organismos descentralizados o autónomos; dichos funcionarios y autoridades deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todos los habitantes del país y de cualquier persona que en él se encuentre. Está determinado como obligación constitucional, para todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, proteger a cualquier persona que sufra violaciones a los derechos humanos.

Tales deberes constituyen el parámetro para la tutela constitucional efectiva de las víctimas de esas violaciones, que deben tener efectividad práctica en cualquier procedimiento, jurisdiccional o no jurisdiccional, que tenga por objeto la protección de esos derechos.¹⁹

18 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 06-08-2008. Serie C núm. 184, párr. 94.

19 PERLASCA CHÁVEZ, Javier, "La protección a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, 1917-2017", en: *Derechos Fundamentales a Debate*. Instituto de Investigación y Capacitación en Derechos Humanos de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, año 2016, núm. 2, agosto-noviembre 2016, pp. 19, <http://cedhj.org.mx/revista%20DF%20Debate/revista%20pdf/ADEBATE-2-2016.pdf>