

Año: 2014

Expediente: 8893/LXXIII

H. Congreso del Estado de Nuevo León



LXXIII Legislatura

PROMOVENTE: C. CONSUELO MORALES ELIZONDO

ASUNTO RELACIONADO: MEDIANTE EL CUAL PRESENTA INICIATIVA DE REFORMA A DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEON Y AL CODIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEON, EN RELACION A LA APLICACIÓN DE PENAS A QUIENES RESULTEN RESPONSABLES DE APLICAR TORTURA O TRATOS INHUMANOS.

INICIADO EN SESIÓN: 30 de Septiembre del 2014

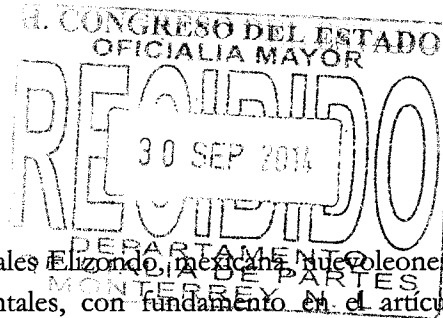
SE TURNÓ A LA (S) COMISION (ES): Justicia y Seguridad Pública

Lic. Mario Treviño Martínez

Oficial Mayor

H. Congreso del Estado de Nuevo León

PRESENTE.-



La suscrita ciudadana Consuelo Morales Elizondo, mexicana, nuevoleonense, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con fundamento en el artículo 68 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León y los artículos 102 y 103 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León, tiene a bien presentar el siguiente conjunto de iniciativas, al tenor de lo siguiente:

Exposición de motivos

La tortura y los tratos inhumanos y degradantes, constituyen una ofensa a la dignidad humana y son violatorios de derechos humanos y libertades fundamentales de acuerdo a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Consecuentemente, a estas conductas debe dárseles el trato que merecen debido a su trascendencia negativa.

Tomando como base los instrumentos internacionales en materia de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de los que México es parte, resulta necesaria la adecuación del marco jurídico local regulada por el Código Penal para el Estado de Nuevo León, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León y el Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León, para lograr concordancia y armonización que resulten en el cumplimiento de obligaciones internacionales, que se desprenden de los mencionados instrumentos internacionales y jurisprudencia internacional. Todo lo anterior con el propósito de que el Estado, en su calidad de garante de los ciudadanos, respete completamente el derecho a la integridad personal.

Esta adecuación se estima urgente, no sólo para dar cumplimiento a obligaciones internacionales, sino para ponerle fin a una problemática que ha ido aumentando en los últimos años, especialmente con el combate a la violencia e inseguridad que padece el Estado de Nuevo León. En este contexto de investigación criminal, la reforma aquí propuesta debe ser una herramienta jurídica que brinde mayor certeza jurídica a todas las personas puestas a disposición de las autoridades encargadas de impartir justicia.

Además se busca brindar la protección más amplia posible a la integridad de cada persona, y para lograrlo prohíbe cualquier acto u omisión que ocasione sufrimientos físicos o mentales, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”*.¹

¹ Caso Loayza Tamayo vs Perú. Fondo. 17 de septiembre de 1997, párrafo 56.

Es por esto que se proponen dos tipos penales, el de tortura y el de tratos inhumanos y degradantes. El primero atendiendo a las conductas más graves en las que se cause un daño físico o psicológico sobre la víctima, y el segundo a todas aquellas que si bien no repercuten gravemente sobre la integridad física ni psicológica de la víctima, sí lo hacen en menor medida y son violatorias de sus derechos humanos, lo que no puede ser permitido en ningún país en donde prevalezca el Estado de Derecho.

Esta diferencia es esencial para la correcta legislación en el tema. No hacerla significaría dejar una laguna legal que podría ser explotada por cualquier persona que alegara la imprecisión de la legislación y la no actualización concreta de su conducta al tipo penal.

1. Los tipos penales

En cuanto al delito de tortura se tomaron en cuenta la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Estatuto de Roma, rescatando lo más importante de cada una, así como de la jurisprudencia internacional y local, y el derecho penal mexicano.

Para la inclusión del tipo penal de tratos inhumanos y degradantes se consideró, además de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, las jurisprudencias de aplicación obligatoria para el estado Mexicano² que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido al respecto, en particular la derivada de la sentencia Loayza Tamayo vs Perú, que en lo que toca a este tema establece: *"(...) aún en la ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima (...) Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana."*³

1.1 Los sujetos activos del delito

Tal como lo marca el 7.2 inciso e) del Estatuto de Roma los sujetos activos del delito de tortura pueden ser servidores públicos o cualquier persona. La tortura, si bien está relacionada con el nivel de control que tiene el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, también es cierto que no necesariamente se debe contar con la investidura de servidor público para ello. Podemos pensar por ejemplo en las prácticas de la delincuencia organizada o de los internos en los Centros de Reincerción Social para amagar a otros internos.

1.2 Finalidades de los tipos penales

²Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011

³ Caso Loayza Tamayo vs Perú. Fondo. 17 de septiembre de 1997, Párrafo 57.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

Es necesario dejar claro que las finalidades previstas en los tipos penales propuestos tienen un propósito importante. Esto debido a que de la expresión “cualquier otro fin” debe entenderse cualquier fin derivado de los que se enuncian previamente en el tipo, estos son: “con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva”. Finalidades que deben de ser valoradas en función de quién o quiénes, dónde y contra quién se comete el delito de tortura, verbigracia, si es cometido por parte de un agente del ministerio público investigador en contra de un probable responsable de algún delito, deberá entenderse que la finalidad de la tortura es la investigación criminal.

Del mismo modo, la expresión “cualquier otro fin” utilizado en el tipo pena del delito de tratos inhumanos y degradantes, debe entenderse como todo aquel fin que derive de los anteriormente mencionados: “castigar o quebrantar su voluntad o resistencia” cualquiera que sea el objeto del sujeto activo.

1.3 Características de los tipos penales

En virtud de la gravedad de este delito y de la impunidad que existe especialmente a su respecto, se contemplan varias características especiales:

1.3.1-La investigación de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes deberá proceder de oficio por las autoridades competentes. A estos efectos la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia que emitió del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México señaló lo siguiente: “... *este Tribunal reitera que, en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento.*”⁴

A su vez, el Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura con número de resolución 2002/38 señala lo siguiente en relación con la obligación de las autoridades de investigar de oficio este delito: “...*Las denuncias de tortura deberían examinarse inmediatamente y ser investigadas por una autoridad independiente que no tenga relación con la que investiga las acusaciones contra la presunta víctima o está a cargo de las actuaciones judiciales contra ella.*”⁵

Así mismo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en la tesis aislada que establece lo siguiente:

⁴ Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 135. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

⁵ Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las Cuestiones Relacionadas con la Tortura y la Detención. La Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la resolución 2002/38 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Párrafo 26 k.

TORTURA. OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD CUANDO UNA PERSONA MANIFIESTA HABERLA SUFRIDO O SE TENGAN DATOS DE LA MISMA.

Cuando la autoridad tenga conocimiento de la manifestación de que una persona ha sufrido tortura o cuando tenga datos de la misma, deberá, inmediatamente y de oficio, dar vista al ministerio público para que inicie una investigación de manera independiente, imparcial y meticulosa. Dicha investigación tiene como finalidad determinar el origen y naturaleza de la afectación a la integridad personal de quien alega la tortura, e identificar y procesar a las personas responsables. Cuando, dentro de un proceso, una persona alegue que su declaración fue obtenida mediante coacción, las autoridades deben verificar la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación diligente. Asimismo, el hecho que no se hayan realizado oportunamente los exámenes pertinentes para determinar la existencia de tortura no exime a las autoridades de la obligación de realizarlos e iniciar la investigación respectiva; tales exámenes deben hacerse independientemente del tiempo transcurrido desde la comisión de la tortura. Por tanto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera relevante destacar que, con independencia de la obligación de los órganos de legalidad o control constitucional, en torno al reconocimiento y protección del derecho humano de integridad personal y la prohibición de la tortura como derecho absoluto, subsistirá en todo momento la obligación de instruir su investigación conforme a los estándares nacionales e internacionales para deslindar responsabilidades y, en su caso, esclarecerla como delito, con fundamento en los artículos 21 de la Constitución Federal, 1, 3, 6 y 8, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como 1, 3 y 11 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.⁶

1.3.2.-La investigación deberá hacerse por cuerda separada y abrirse un expediente nuevo e independiente del juicio de la víctima⁷. El bien jurídico tutelado por este tipo penal es la integridad personal, razón por la cual es de suma importancia iniciar una investigación independiente y seguir el curso de un juicio distinto al que esté sujeta la víctima, tal y como lo señala la tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes citada. Dando cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en su artículo 8: *“...cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.”*⁸

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs México señala que: *“(...)en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de*

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 703/2012.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 703/2013.

⁸ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 8, párrafo segundo.

verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia”⁹.

1.3.3.-Por otro lado, cuando una persona se encuentre bajo la custodia de autoridades estatales y presente cualquier tipo de lesión, es responsabilidad de las autoridades el desvirtuar su responsabilidad por la comisión de las mismas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. México así lo señala: “...*existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales.*”¹⁰

En ese sentido, la ministra Olga Sánchez Cordero así lo expresó en su voto particular del amparo directo en revisión 1338/2012: “*La carga probatoria de la tortura alegada no corresponde al ciudadano, sino que la institución del Estado a la que se atribuyen los actos de tortura, deberá demostrar fehacientemente que no incurrió en esas prácticas vejatorias. Todas las pruebas que deriven de dicha práctica inhumana, deberán declararse ilícitas.*”¹¹

De igual forma, en el Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura de conformidad con la resolución 2002/38 se establece lo siguiente en cuanto a la carga de la prueba a cargo de las autoridades en el juicio que se siga contra la víctima: “*Cuando el acusado formule durante el juicio acusaciones de tortura u otros malos tratos, la carga de la prueba debería recaer en el ministerio público, a fin de demostrar, más allá de cualquier duda razonable, que la confesión no se obtuvo con medios ilícitos, incluida la tortura y malos tratos análogos.*”¹²

1.3.4.-Ahora bien, esta reforma busca brindar una especial protección a ciertos grupos vulnerables, como lo son las personas con discapacidad, migrantes, menores de edad, mayores de sesenta años, indígenas, mujeres embarazadas y personas LGBTI. En caso de que el delito de tortura se cometa en contra de alguna persona que por sus características encuadre en alguno de los grupos vulnerables enlistados anteriormente, la pena se verá incrementada. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció, emitiendo jurisprudencia, en la sentencia de Furlán y Familiares vs. Argentina: “...*toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes*

⁹ Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 136. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

¹⁰ Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 134. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

¹¹ Amparo en revisión 1338/2012, voto particular Olga Sánchez Cordero ministro en función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana. Página 9, inciso III.

¹² Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las Cuestiones Relacionadas con la Tortura y la Detención. La Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Informe presentado por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de conformidad con la resolución 2002/38 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Párrafo 26 k.

especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.”¹³

Los efectos que este delito provoca en este grupo de personas son especialmente perjudiciales. De acuerdo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*¹⁴ Es por esta razón que debe hacerse énfasis en la protección de este grupo de personas.

Siguiendo esa misma línea, el migrante al ser una persona que llega al territorio mexicano y es originario de otro país, es considerado una persona vulnerable ya que es susceptible de presentar mayores dificultades al encontrarse en un país ajeno al suyo. Los menores de edad se encuentran en estado de vulnerabilidad al estar imposibilitados tanto física como legalmente para ejercer sus derechos por sí mismos. Las personas mayores de 60 años son consideradas un grupo vulnerable ya que se les da el trato de adultos mayores, los cuales pudiesen enfrentar mayores dificultades físicas y sociales en el ejercicio pleno de sus derechos, por razón de su edad avanzada. Los indígenas requieren de una especial protección, ya que por razón de su lengua, cultura, tradiciones y aislamiento, están mayormente expuestos a violaciones de derechos humanos. El estado de gravidez provoca en las mujeres una serie de cambios físicos, hormonales y psicológicos que las ubican en una situación de especial vulnerabilidad, por esta razón se estima necesario brindarles mayor certeza jurídica al ser víctimas del delito de tortura. Por último las personas LGBTI, han enfrentado una especial situación de discriminación por su orientación sexual o identidad de género, lo que hace más difícil la exigencia de sus derechos a la hora de denunciar o exigir justicia.

En general, la protección especial que se otorga a las personas que forman parte de alguno de los grupos en situación de vulnerabilidad antes referidos deriva de dos factores. En primer lugar, la severa afectación que pudiera causar a estas personas los actos de tortura y los tratos inhumanos y degradantes, en virtud de situaciones físicas particulares. Por otro lado, las posibles dificultades que estas personas podrían enfrentar al tratar de denunciar o hacer valer sus derechos en virtud de patrones sistemáticos e históricos de discriminación que les dificultan un acceso pleno a la justicia.

1.3.5.-En cuanto a la confesión o información obtenida mediante tortura o tratos inhumanos y degradantes se establece que no tendrá valor probatorio alguno, al considerarse estas pruebas como ilícitas por haber sido conseguidas con la comisión de un delito. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura estipula lo siguiente en su artículo 10: *“Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio*

¹³ Furlán y Familiares vs. Argentina. Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. Párrafo 134. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

¹⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 1, párrafo primero.

de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.”¹⁵

Si derivado de la prueba confesional obtenida mediante tortura, se obtuvieron diversos medios de prueba, el juez deberá analizar la causa que les dio origen, es decir, la forma en que se obtuvieron, y qué tan relacionados están con la prueba obtenida por tortura. A estos efectos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente en la resolución del amparo en revisión 703/2012: *“los datos de prueba carentes de valor jurídico han de ser aquéllos que tuvieron vinculación directa con la propia violación a los derechos humanos que convergen en cada caso. De este modo, si la detención fue indebida, resultaría también legalmente inválida la prueba obtenida con motivo de la misma, esto conforme a los principios de debido proceso legal y obtención de prueba lícita.”¹⁶*

Igualmente, en el párrafo 142 del amparo en revisión 703/2012 se concluye lo siguiente: *“aunque la declaración ministerial del imputado sea constitutiva de un dato de prueba, su obtención necesariamente debe regirse conforme a los postulados constitucionales y convencionales, con irrestricto respeto a los derechos humanos. Por ende, el hecho de que haya sido obtenida con infracción a dichas prerrogativas fundamentales, lo excluye de valoración.”¹⁷*

Asimismo, la Corte estableció lo siguiente en la sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. México: *“...la Corte desea resaltar que en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia.”¹⁸*

2. Otras aclaraciones

2.1. Sufrimientos físicos y sufrimientos mentales

Se consideró importante recuperar las definiciones que el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León señala, y aunque hace referencia específica a los diferentes tipos de violencia familiar, se considera que algunas de esas definiciones pueden ser utilizadas también para el concepto de “sufrimientos” usado en los tipos penales propuestos de tortura y de tratos inhumanos o degradantes. En particular la violencia psicológica que se define como *“el trastorno mental que provoque modificaciones a la personalidad, o a la conducta o a ambas, resultante de la agresión”* y la violencia física como *“el acto que causa daño corporal no accidental a la víctima, usando la fuerza física o algún otro medio que pueda provocar o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas (...).”¹⁹*

Así mismo es necesario definir el término “sufrimiento moral” que deberá entenderse como una perturbación infligida en la salud mental de la víctima, cuya naturaleza no es

¹⁵ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 10.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 703/2012 párrafo 95, p. 46.

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 703/2012 párrafo 142, p. 60.

¹⁸ Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 136 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

¹⁹ Código Penal para el Estado de Nuevo León, art. 287 Bis

eminentemente material o corporal; la diferencia entre “sufrimiento moral” y “sufrimiento mental” radica en que el sufrimiento mental atiende a aquella conducta en que el sujeto activo coloque al pasivo en un estado de malestar psicológico en que la víctima no pueda ser consciente de sus propias capacidades o no pueda afrontar las situaciones de tensión a las que se enfrenta, mientras que el sufrimiento moral, como ya se señaló, atiende a una conducta que, si bien causa una perturbación en la víctima, no tiene consecuencias tan perjudiciales.

2.2 En cuanto al uso legítimo de la fuerza

Es importante mencionar que estamos conscientes de que en los casos excepcionales en que el uso de la fuerza sea una medida razonablemente necesaria, es decir, cuando por razones de resistencia opuesta por el detenido sea estrictamente necesario el uso de la misma, no se estaría cometiendo ni el delito de tortura ni el de tratos inhumanos y degradantes. De esta forma lo señala el artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, emitido por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.”*²⁰ A su vez, en el artículo 15 del instrumento internacional denominado Principios Básicos para el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego se señala lo siguiente: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.”*²¹

2.3 Calidad de garante del Estado Mexicano y de particulares en ciertas circunstancias

Las autoridades del Estado que en el ejercicio de sus funciones de administrar justicia tengan a su disposición o custodia a personas, tienen la obligación de garantizarles el respeto a los derechos humanos en todas las actuaciones que se ejerzan en su contra. Esta situación que deriva de su calidad de garantes para con las mismas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente en torno a este punto en la sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. México: *“...el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia.”*²²

Asimismo, es necesario dejar en claro que no sólo los funcionarios públicos serán sujetos activos de estas conductas, sino que también lo serán los particulares que cumplan funciones

²⁰ Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Asamblea General de las Naciones Unidas. 17 de diciembre de 1979. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm>

²¹ Principios Básicos para el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. 7 de septiembre de 1990. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/fuerza.htm>

²² Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo 134. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

que originalmente competan al Estado. Es decir, aquel particular que tenga bajo su resguardo la libertad de una persona, puede ser sujeto activo del delito de tortura o de tratos inhumanos y degradantes. Para establecer quiénes pueden ser esos particulares es menester señalar qué entendemos por persona privada de su libertad, y para ello utilizaremos un criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas”.²³

Es en este sentido, indispensable legislar en favor de las mujeres y de los hombres que se encuentran en los centros de reinserción social, así como de aquellos internados en cualquier otro centro de detención, quienes se ven sometidos sistemáticamente tanto a la tortura como a tratos inhumanos y degradantes, lo que obstruye la real reinserción de las y los reclusos, además de los daños que causan la tortura y los tratos inhumanos y degradantes por sí mismos. Por ello, esta reforma plantea sancionar a los funcionarios públicos y a los particulares, encargados de velar por los derechos fundamentales de tan vulnerable grupo social, que cometan o permitan que se cometan estas conductas.

2.4 La palabra pena

Por último es necesario señalar que, a diferencia de los instrumentos internacionales antes mencionados, la palabra “pena” fue eliminada del tipo penal, esto por ser en México una referencia a la “real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cargo el órgano ejecutivo para la prevención especial, y determinada en su máximo por la punición y en su mínimo por la convicción del sujeto de que no volverá a delinquir”²⁴ definición que no podría ser parte de un tipo penal toda vez que legitima la pena como exclusiva del Estado, y además que el Estado Mexicano no contempla penas, que impliquen las conductas descritas en el tipo penal que se propone.

Conclusiones

²³ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

²⁴ Islas de González Mariscal, Olga y Carbonell, Miguel, *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p.8

Por lo expuesto anteriormente, se señala que las reformas propuestas tienen por objeto erradicar en todo ámbito del estado de Nuevo León la práctica de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes, a fin de obtener un respeto de la integridad personal de todos los ciudadanos nuevoleonenses, resguardando así el Estado de derecho que debe prevalecer.

De igual forma, es prioritario dar cumplimiento a normas de derecho internacional por ejemplo la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ya que la prohibición de la tortura es una disposición de *ius cogens*, es decir, de la más alta jerarquía del orden jurídico internacional que además es inviolable.

Además es importante enfatizar que México ha adquirido compromisos más allá de los dispuestos en tratados internacionales. Por ejemplo, la adopción el 18 de agosto del 2003 del Protocolo de Estambul²⁵, el cual contiene directrices y mecanismos para identificar la existencia de tortura y tratos inhumanos y degradantes, igualmente, el gobierno del Estado de Nuevo León celebró con la Procuraduría General de la República el 1 de junio de 2005 un Convenio de Colaboración en Materia de Combate a la Delincuencia y Derechos Humanos, en el cual implementa este Protocolo.²⁶ Por lo que esta iniciativa viene a reforzar la identificación e investigación del delito de tortura, toda vez que si bien el Estado de Nuevo León ya tiene la obligación de utilizar el Protocolo de Estambul, hay otros criterios legales que deben establecerse para que una vez identificada la tortura o los tratos inhumanos y degradantes, se haga una investigación adecuada y por consecuencia se sancione a los responsables.

Por estas razones, se tiene a bien presentar lo siguiente:

Artículo único.- Por el que se modifican los artículos 321 BIS, 321 BIS 1, 321 BIS 2, 321 BIS 3, 321 BIS 4, 321 BIS 5, 321 BIS 6 y se agregan los artículos 321 BIS 7, 321 BIS 8, 321 BIS 9, 321 BIS 10, 321 BIS 11, 321 BIS 12, 321 BIS 13, 321 BIS 14, 321 BIS 15, todos del Código Penal para el Estado de Nuevo León, así como los artículos 248, 341 y 409 BIS del Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León y adicionando el artículo 310 BIS en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.

Código Penal para el Estado de Nuevo León

Artículo 321 BIS.- Comete el delito de tortura la persona que realice un acto u omisión, por el cual se inflijan a una persona graves sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva o con cualquier otro fin.

Si durante la comisión del delito se cometiere otro en contra de la víctima, se aplicarán las reglas del concurso.

²⁵ Acuerdo número A/057/2003 del Procurador General de la República. Publicado en el D.O.F. el 18 de agosto de 2003.

²⁶ Gobierno del Estado de Nuevo León.

<http://www.nl.gob.mx/?P=leerarticulo&ArtOrder=ReadArt&Article=50594>

Artículo 321 BIS I.- Comete el delito de tratos inhumanos y degradantes la persona que realice un acto u omisión, por el cual se inflijan a una persona sufrimientos físicos, o sufrimientos morales acompañados de turbaciones psíquicas, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia o con cualquier otro fin.

Si durante la comisión del delito se cometiere otro en contra de la víctima, se aplicarán las reglas del concurso.

Artículo 321 BIS 2.- No estarán comprendidos en el concepto de tortura o de tratos inhumanos y degradantes los sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales.

Los sufrimientos causados por condiciones inhumanas de detención o de cualquier forma incompatibles con el respeto debido a la dignidad humana, no serán considerados como inherentes a una pena privativa de la libertad, para efectos del párrafo anterior.

Artículo 321 BIS 3.-Asimismo comete el delito de tortura o de tratos inhumanos y degradantes:

- I. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen o induzcan a su comisión por otro funcionario público o particular.
- II. Las personas que ordenen, instiguen, o induzcan a su comisión a un funcionario público.

Artículo 321 BIS 4.- Cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura o de tratos inhumanos y degradantes, el Ministerio Público procederá de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Cuando una persona detenida o sujeta a proceso penal alegue ante el juez que ha sufrido tortura o tratos inhumanos y degradantes, éste tendrá la obligación de informar inmediatamente a las autoridades competentes para que inicien las investigaciones pertinentes.

La investigación de los hechos constitutivos de tortura o de tratos inhumanos y degradantes deberá realizarse de manera seria, exhaustiva, imparcial y dentro de un plazo razonable.

La investigación se llevará a cabo de manera independiente, y por funcionarios públicos distintos a aquellos que participan en las investigaciones que se les pudieran estar siguiendo a

las víctimas de tortura o de tratos inhumanos y degradantes por algún delito que hayan cometido.

Las víctimas de tortura o de tratos inhumanos y degradantes tendrán en todo momento el derecho irrestricto para acceder y consultar, por sí o por sus representantes, el expediente de la investigación que se siga por el delito de tortura o de tratos inhumanos y degradantes, y para coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación.

Artículo 321 BIS 5.- El delito de tortura y el delito de tratos inhumanos y degradantes son imprescriptibles.

Artículo 321 BIS 6.- A quien cometa el delito de tortura se le sancionará con pena de seis a quince años de prisión y multa de cuatro mil a ocho mil cuotas. En caso de ser servidor público se impondrá además la inhabilitación del cargo hasta por dos tantos de la pena privativa de libertad, empleo o cualquier comisión de carácter público.

La tentativa de tortura tendrá el carácter de punible, y deberá sancionarse en términos de este código.

Artículo 321 BIS 7.- A quien cometa el delito de tratos inhumanos y degradantes se le sancionará con pena de cinco a diez años de prisión y multa de tres mil a siete mil cuotas. En caso de ser servidor público además la inhabilitación del cargo hasta por dos tantos de la pena privativa de libertad, empleo o cualquier comisión de carácter público.

La tentativa de tratos inhumanos y degradantes tendrá el carácter de punible, y deberá sancionarse en términos de este código.

Artículo 321 BIS 8.- Se sancionará con 4 a 8 años de prisión y multa de mil a cuatro mil cuotas, además de la inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos de cinco a diez años, al servidor público que teniendo conocimiento de que se está cometiendo el delito de tortura o de tratos inhumanos y degradantes por algún subordinado, no adoptare las medidas necesarias y razonables para impedirlo.

Artículo 321 BIS 9.- Sin perjuicio de las anteriores disposiciones se aplicarán las reglas de autoría y participación establecidas en este código.

Artículo 321 BIS 10.- Al responsable de la comisión del delito de tortura o del delito de tratos inhumanos y degradantes, se le incrementará la pena de prisión en una mitad de la que le corresponda, cuando:

- I. El sujeto pasivo del delito sea persona con discapacidad, migrante, menor de dieciocho años, mayor de sesenta años, indígena, persona LGBTI o mujer embarazada;
- II. Se cometa con el propósito de ocultar o asegurar la impunidad de otro delito;

- III. Se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; o
- IV. Cuando la tortura o los tratos inhumanos y degradantes hayan tenido lugar en los centros de detención de cualquier tipo, o en los centros de reinserción social.

Artículo 321 BIS 11.- Quien cometa el delito de tortura o de tratos inhumanos y degradantes no tendrá derecho a gozar del perdón judicial, conmutación de sanciones, remisión parcial de la pena, tratamiento preliberacional, libertad preparatoria, amnistía, indulto o cualquier otro beneficio que la ley respectiva establezca. Tampoco se le considerará de carácter político para los efectos de la extradición.

Artículo 321 BIS 12.- Se impondrá de tres a seis años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas, así como la inhabilitación de cuatro a diez años para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, al servidor público que teniendo conocimiento de la comisión del delito de tortura o del delito de tratos inhumanos y degradantes, sin haber participado en su comisión, ayude a eludir la aplicación de la justicia o a entorpecer la investigación del mismo.

Artículo 321 BIS 13.- Los servidores públicos o sus auxiliares, que teniendo a su cargo la investigación del delito de tortura o el de tratos inhumanos y degradantes, evidentemente obstruyan o eviten hacer la investigación, se le aplicará pena de cinco a diez años de prisión y multa de doscientas a cuatrocientas cuotas, además de la inhabilitación de cinco a diez años para el ejercicio de cargos públicos.

Artículo 321 BIS 14.- En ningún caso y bajo ninguna circunstancia serán excluyentes o atenuantes de responsabilidad para cometer el delito de tortura o el de tratos inhumanos y degradantes las órdenes o instrucciones recibidas de superiores.

Artículo 321 BIS 15.- No podrán invocarse circunstancias de excepción como inseguridad pública, de inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia, como causa de justificación o inculpabilidad para cometer el delito de tortura o el de tratos inhumanos y degradantes.

Código Procesal Penal para el Estado de Nuevo León

Artículo 248. Valor de las actuaciones.

...

Con independencia de lo establecido en el párrafo anterior, en caso de que la persona imputada alegue que una prueba ha sido obtenida mediante tortura o tratos inhumanos y degradantes, esta no podrá utilizarse para motivar la sentencia en caso de procedimiento abreviado.

Artículo 357. Legalidad de la prueba.

Ninguna evidencia que haya sido obtenida como consecuencia de tortura o de tratos inhumanos y degradantes podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haber cometido dichos delitos y únicamente como prueba de que por ese medio la persona acusada de cometerlos obtuvo tal material probatorio.

En caso de que se impugne la admisibilidad de una prueba en un proceso penal alegando que la misma fue obtenida como consecuencia de la tortura o de tratos inhumanos y degradantes, el Ministerio Público deberá proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar, mediante elementos probatorios adecuados, las alegaciones sobre la forma en que se obtuvo dicha prueba. Si no lo hiciera, la prueba será inadmisibile.

En aplicación del párrafo anterior, el hecho de que la persona que alegue haber rendido una declaración como consecuencia de tortura o de tratos inhumanos y degradantes ratifique su declaración ante una autoridad distinta a la que realizó la acción, no implica que dicha prueba sea válida.

Artículo 409 Bis. Excepciones al procedimiento abreviado.

En caso de que la persona imputada alegue haber sido víctima de tortura o tratos inhumanos y degradantes, el juez rechazará de plano la solicitud del Ministerio Público para un procedimiento abreviado.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León.

Art. 310 BIS.- Serán nulas las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales.

Ninguna evidencia que haya sido obtenida como consecuencia de tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haber cometido dichos delitos y únicamente como prueba de que por ese medio la persona acusada de cometerlos obtuvo tal material probatorio.

En caso de que se impugne la admisibilidad de una prueba en un proceso penal alegando que la misma fue obtenida como consecuencia de la tortura o de tratos inhumanos y degradantes, el Ministerio Público deberá comprobar la ausencia de estas conductas delictivas y deberá proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre la forma en que se obtuvo dicha prueba mediante elementos probatorios adecuados. Si no lo hiciera, la prueba será inadmisibile.

En aplicación del párrafo anterior, el hecho de que la persona que alegue haber rendido una declaración como consecuencia de tortura o de tratos inhumanos y degradantes ratifique su

declaración ante una autoridad distinta a la que realizó la acción, no implica que dicha prueba sea válida.

TRANSITORIOS

Primero.- Esta decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

Segundo.-Todas las disposiciones contenidas en otros ordenamientos con aplicación en el Estado de Nuevo León y que sean contrarias a lo dispuesto en la presente ley, quedarán sin efectos.

Monterrey, N.L. a 30 de septiembre de 2014

Consuelo Morales Elizondo

10

Fernando Elizondo Garcia

