Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/JZ3fJU

XIII. El papel de la Suprema Corte

1. Un escrito esclarecedor

El ensayo "¿Prohibición de genocidio vs. irretroactividad de la ley?", de Fernando Silva García, muestra los términos en que se dio en ese momento la discusión jurídica en el seno del máximo tribunal.[268]

Resumo: el 10 de junio de 2002 se presentó un escrito de denuncia de hechos probablemente constitutivos del delito de genocidio, en relación a la matanza perpetrada el 10 de junio de 1971, preparada y ejecutada por funcionarios del gobierno federal mexicano y por un grupo paramilitar conocido como Los Halcones, señalando como responsable al ex presidente Luis Echeverría Álvarez.

El 22 de julio de 2004 el agente del MP de la Federación adscrito a la FEMOSPP, ejerció acción penal contra Luis Echeverría y otros, como probables responsables de la comisión del delito de genocidio. En proveído (*sic*) del 24 de julio de 2004, el juez del conocimiento determinó declarar extinguida la acción penal respecto de este delito, decretando el sobreseimiento de la causa penal.

El juzgador estimó que la acción penal estaba prescrita desde el 10 de junio de 2001, en virtud de que no aparecía prueba que acreditara que a partir del 10 de junio de 1971 hasta el 9 de junio de 2002 hubiere sido interrumpida la actividad concerniente a las diligencias de averiguación previa.

Tras el recurso de apelación del Ministerio Público, el 13 de octubre de 2004, la Primera Sala de la SCJN resolvió ejercer la facultad de atracción. El primer tema que discutió era si, en general, el genocidio es un crimen sujeto, en México, a la figura legal de la prescripción.

> El 15 de junio de 2005, por cuatro votos contra uno, la Primera Sala resolvió… que en México no es posible condenar el posible asesinato gubernamental de un grupo de individuos, por razones políticas o ideológicas, si se verificó antes del año 2002 (en que se adoptó la Convención sobre Imprescriptibilidad de Genocidio) y si las acciones dirigidas a que sea reparado se intentan 30 años después del suceso.[269]

Pero la Convención adoptada por México en el año 2002 prevé que *es imprescriptible el crimen de genocidio cualquiera que sea la fecha en que se haya co-*

[268] *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucioanl*. México, núm. 14, enero-junio de 2006.
[269] *Ibid*., p. 241.

DR © 2017. Comisión Nacional de los Derechos Humanos
http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/JZ3fJU

metido. Dicho tratado fue limitado en su eficacia por la Cámara de Senadores, mediante una declaración (la célebre "declaración interpretativa")[270] en la que se expuso que sólo serían imprescriptibles los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho tratado, con base en el principio constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 14 constitucional).

La argumentación de la mayoría de la Primera Sala consistió en que la Corte no puede dejar de aplicar el principio constitucional de irretroactividad de la ley, "y menos para favorecer el contenido de un tratado que, en nuestro país, es de inferior jerarquía". Por ello ni se abordó la cuestión de si el crimen de genocidio "ya era imprescriptible desde el momento de los hechos (1971), con independencia de la adopción de la Convención por el Estado mexicano hasta 2002".

Sin embargo, escribe Fernando Silva, la Corte Internacional de Justicia ha encontrado el fundamento del derecho internacional, simultáneamente, primero, en la voluntad de los Estados plasmada en tratados internacionales, y segundo, en un orden de principios generales del derecho reconocidos por la mayor parte de los Estados.

En ese sentido, es del conocimiento común que la prohibición del genocidio forma parte de los principios reconocidos generales del derecho internacional, como norma de *jus cogens* y, por ende, *existe como derecho vinculante* desde antes de los hechos juzgados (1971).

2. La imprescriptibilidad del genocidio no es caprichosa

Dice Fernando Silva:

> La norma que prohíbe el genocidio presenta como elemento esencial su imprescriptibilidad, porque los límites temporales de su persecución y de su reparabilidad producirían la negación de los derechos que tutela dicha norma (vida, integridad, dignidad, libertad, igualdad, participación democrática), así como sus garantías. Esto es así, si se toma en cuenta la naturaleza del sujeto activo del tipo penal (régimen hegemónico en un momento histórico determinado) que implica la existencia de una etapa prolongada, objetivamente no democrática y, por ende, de ausencia de derechos exigibles contra actos que atentan contra los intereses del propio régimen.[271]

Pues "la experiencia ha demostrado que la posibilidad de sancionar hechos como el genocidio surge luego de que el régimen hegemónico ha sido eliminado, o

[270] *Ibid*., p. 243.
[271] *Ibid*., p. 245.

DR © 2017. Comisión Nacional de los Derechos Humanos
http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/JZ3fJU

bien, después de transcurrido un largo periodo de tiempo en que el poderoso deja, efectivamente, de tener el control de las cosas en el territorio correspondiente" (p. 245). Así las cosas, concluye, "no podría pensarse que el transcurso del tiempo durante la presencia del régimen autoritario cuente en forma favorable para el propio régimen".[272]

Lamentablemente, señala el autor:

> en su dimensión jurídico constitucional, la fijación de la Litis en la sentencia… se redujo a si podía o no inaplicarse el principio constitucional de irretroactividad de la ley con base en lo previsto en un tratado internacional. Ese hecho derivó en que no se discutiera plenamente si la prohibición de genocidio tutelaba o no principios constitucionales vinculantes desde el momento de los hechos (1971), como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad y los derechos de participación democrática, porque tiene como finalidad que ningún poder prive de la existencia a un grupo, por motivos ideológicos o políticos, entre otros.[273]

3. Irretroactividad versus imprescriptibilidad

Silva señala que en el voto particular de la sentencia (ministro Juan Silva) se dejó subrayado que la decisión mayoritaria se basó únicamente en el primer párrafo del artículo 14 constitucional (principio de irretroactividad de la ley) dejándose sin efecto el segundo párrafo, que establece que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

También hace notar que en la sentencia se aduce que "no es tolerable sacrificar derechos que tutelan bienes individuales (irretroactividad de la ley) por una concepción colectiva de protección a la humanidad (*sic*) (prohibición de genocidio), que socavaría la concepción de los derechos del individuo". Y añade: en el voto particular se objeta esa parte de la sentencia, centralmente a partir de la idea de que: "el crimen de genocidio y su imprescriptibilidad no sólo tutela bienes colectivos, sino (también) individuales (vida, integridad física, dignidad, igualdad, libertad, participación democrática), toda vez que dicha prohibición tiende a evitar la eliminación de individuos que conforman grupos, por motivos políticos e ideológicos, entre otros".[274]

[272] *Ibid.*, p. 246.
[273] *Ibid.*, p. 247.
[274] *Ibid.*, p. 248.

DR © 2017. Comisión Nacional de los Derechos Humanos
http://www.cndh.org.mx/

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/JZ3fJU

Silva reprocha que los ministros de la mayoría hayan optado por uno de los principios en conflicto (irretroactividad de la ley) en detrimento del otro (protección efectiva del derecho a la vida), en vez de tratar de encontrar una armonización entre ambos, considerando "la existencia interna e internacional del derecho a la tutela judicial efectiva y a un recurso efectivo, que no puede ser aquel que esté sujeto a límites en su persecución que consideren el tiempo de presencia y control del sujeto activo sobre el acceso a los órganos de justicia". Es decir, *el control del actor presumiblemente responsable del crimen sobre el proceso ministerial y judicial mismo*.

Esta es una muestra bastante clara de cómo fue que el Poder Judicial coadyuvó, consciente o inconscientemente, al fracaso de la justicia transicional en el caso mexicano.

Lo anterior, me parece, aporta algunos elementos esenciales para documentar por qué el proceso mexicano de justicia transicional fue un proceso fallido, en el que jugó un papel esencial la falta de voluntad política del gobierno de la alternancia para hacer justicia, el conservadurismo cómplice del Poder Judicial y, sólo en tercer o cuarto lugar, la impericia y los errores tácticos y estratégicos de la Fiscalía Especial.

Así fue, en grandes rasgos, como en México hizo su debut la justicia transicional. La Fiscalía Especial fue disuelta de común acuerdo por el gobierno saliente (Vicente Fox) y el entrante (Felipe Calderón), y prácticamente nadie protestó por ello, ni siquiera la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

DR © 2017. Comisión Nacional de los Derechos Humanos
http://www.cndh.org.mx/