

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
UNIDAD ACATLAN



LA FIGURA LEGAL DEL GENOCIDIO (Análisis Lógico)

T E S I S

que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JOSE GUADALUPE ROCHA SEAÑEZ

M-0027197

MEXICO, D. F.

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este trabajo, principalmente, a los
hombres, instituciones y organizaciones na
cionales e internacionales, que luchan por
la paz mundial.

A MIS PADRES

Virginia

y

Rubén

En cumplimiento a nuestro
pacto intelectual.

A LISE MYRELE MARIE

Amiga de siempre, compañera de
derrotas y victorias: amor -
personificado.

A MIS HERMANOS

Rubén José, nuestro abogado
celestial.

Xavier y
Virginia

A MIS TIAS

Lucita y Conchita

De quien siempre he reci-
bido apoyo moral y ale-
grías.

AL AMIGO Y MAESTRO:

Lic. Luis de la Barrera Solórzano, en reconocimiento a su labor de concientización en el ámbito universitario, porque sabemos que algún día la Universidad Nacional será la casa de estudios que fomentará la transformación del país, por vías legales, democráticas y pacíficas.

AL DR. ALFONSO QUIROZ CUARON

En homenaje póstumo, por su ejemplo de honradez y rectitud profesional, así como buscador incansable de la justicia.

" A LA MEMORIA DE LOS SACRIFICADOS
EN TLATELOLCO (1968) Y QUE FUERON
ENTERRADOS SIN HONORES, PERO CON -
HONOR ..."

Genaro María González.

... Y A TODOS LOS PUEBLOS QUE HAN
SIDO EXTERMINADOS ...

A TERESA YOLANDA VAZQUEZ

*Por su valiosa cooperación
desinteresada.*

AL LIC. DIEGO FERNANDEZ DE CEVALLOS
Y LIC. HIRAM ESCUDERO.

Abogados penalistas con quienes me inicié en el primer año de la carrera, en la práctica del derecho penal. También, en reconocimiento a sus valientes y certeras intervenciones en los acontecimientos estudiantiles del año 1968 y 10 de junio de 1971, respectivamente.

A DON LUIS CORTES OBREGON

*Que por su dinamismo, rectitud y
honestidad intelectual, prometi
en público, trabajar con él como
Lic. en Derecho.*

Finalmente, mi respeto y admiración a los abogados con quienes reflexioné y estudié, en todo lugar, sobre el Derecho, la justicia y los sistemas político económicos:

Juan Ramón Uriarte
Miguel Soberón Mainero y
Enrique Movshovich Rothfeld

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	10
CAPITULO I: ASPECTOS DOCTRINARIOS	13
CAPITULO II: REGULACION JURIDICA MUNDIAL	21
2.1 Antecedentes Histórico Jurídicos	21
2.2 Campo Internacional	23
2.3 Competencia de la ONU en los casos - de Genocidio	33
CAPITULO III: REGULACION PENAL MEXICANA ANALISIS DEL TIPO	35
3.1 Explicación Preliminar	35
3.2 El Artículo 149 bis del Código Penal	35
3.3 Sistema Lógico-Matemático	36
A) Análisis del primer supuesto del Artículo 149 bis del Código Pe - nal para el Distrito Federal	39
B) Segundo Supuesto del Genocidio	55
C) Tercer Supuesto del Genocidio	65
D) Análisis del último párrafo del - Artículo 149 bis del Código Penal para el Distrito Federal	76

M-0027197

	Página
CAPITULO IV: COMISIONES DEL DELITO DE GENOCIDIO MUNDIALES Y NA- CIONALES	81
4.1 Antecedentes	81
4.2 Comisiones Mundiales	87
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95

I N T R O D U C C I O N

De la Preparatoria a la Universidad, se funden en los estudiantes conscientes ideas políticas, económicas y sociales, respecto a las estructuras de un país. A veces se tienen conceptos vagos, en otras ocasiones ya empieza a madurarse la posición personal. Al terminar la carrera se cuestiona al Derecho y se inicia totalmente en la actividad profesional.

Hace mucho tiempo que pensamos elaborar un trabajo en el que realmente fuera maduro nuestro pensamiento político - jurídico, respecto de algún delito que a pesar de vivir en el Siglo XX - Siglo en que se debería ser más racional y humano - se cometiera más reiteradamente, este fue: "El Delito de Genocidio".

Dicho análisis no lo podríamos realizar si no hubiéramos estudiado los cursos respectivos de Derecho Penal, Teoría General del Estado, Teoría Económica y Derecho Internacional Público, amén de las lecturas obligadas para estar bien informado como son revistas y libros nacionales y extranjeros.

Conscientes de formar parte de uno de los sectores de la sociedad culturalmente privilegiados, ya que llegamos a estudiar en la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional, y que tenemos los instrumentos necesarios para el análisis, quisimos incursionar en este Delito de Genocidio para rebatir nuevamente a algunos juristas que consideran que "el Derecho es un obstáculo al cambio social" y además,

aportar y proponer soluciones a este grave problema jurídico, nacional e internacional que aqueja a muchos países, - dejando atrás los temas "trillados" que se esbozan en la - mayoría de las Tésis.

Algunos nos dijeron que sobre este delito no se puede proponer nada, ya que es defícil que los genocidas sean castigados y los convenios de paz y derechos humanos respetados, siendo por tanto inútil escribir sobre este tema. -- Siempre respondimos: mucho se ha escrito en materia constitucional pero, ¿actualmente se respeta en México la Constitución? desde su vigencia, ¿se han protegido las garantías individuales?. Por citar pocos ejemplos.

Los genocidas como Anastasio Somoza y el Ex-Sha de Irán, - por lo menos son perseguidos, en nuestro país actualmente hay algunos genocidas ejerciendo funciones públicas.

En la primera parte, nos dedicamos a los aspectos doctrinarios más importantes que nos esclareció conceptos e ideas sobre el Genocidio. Después, acudimos a los datos sobre la regulación jurídica mundial, para tener un marco de referencia internacional y situar jurídicamente la soberanía de los estados.

En la tercera parte la más importante de la Tésis, analizamos desde el punto de vista lógico matemático del Derecho Penal el Tipo y explicamos la regulación penal mexicana.

Consideramos que esta parte es la más importante, porque aquí es precisamente donde a la vez que se analiza jurídicamente el Tipo, se propone un nuevo ángulo de estudio, - que es el Sistema Lógico-Matemático.

Posteriormente, citamos una lista cronológica - y necrológica a la vez - de las comisiones del Delito de Genocidio que han quedado impunes.

Finalmente, llegamos a las conclusiones que con toda sinceridad jurídica y política formulamos, esperando que sirvan nuestras ideas para dejar alguna inquietud intelectual al estudiante lector y a nuestros maestros.

CAPITULO I

ASPECTOS DOCTRINARIOS

Es importante señalar que desde el punto de vista doctrinario-político, hay abundante material respecto al delito de genocidio. Sin embargo, el aspecto jurídico hay que interpretar en vista de que la literatura al respecto es mínima, por no decir inexistente frente a los demás temas jurídicos. Lo trascendente es que estamos tratando un tema que ha sido poco explorado por dos causas principales:

1. A los estudiosos del Derecho, les parece una tema innecesario por la ineficaz coacción que pudiera haber en contra del sujeto activo que lo cometiera, y
2. Porque implica que al analizarlo se tome una posición político-social, rara vez sostenida por los juristas, excusándose de tomarla con la idea cómoda de decir que ellos van a la norma y no a los casos particulares históricos.

Frente a estas "razones", nos queda uno de los caminos que propone Jorge del Vecchio para estudiar el Derecho: verlo desde el punto de vista del "Homo Antijuridicus", que, como bien explica el maestro Genaro María González (1), "es el hombre que interpreta la norma, que ve su naturaleza y su espíritu", y el otro camino, el "Homo Juridicus", "se va al hermetismo jurídico, a la aplicación estricta de la de la norma". Obviamente, nosotros estamos con el primer camino. Lo creemos congruente con nuestras ideas porque -

(1) González, Genaro María.- Apuntes para la Introducción del Estudio del Derecho. Mimeografiados por la Escuela Libre de Derecho.

toda norma debe ser interpretada contextualmente, ya que - las palabras aisladas tienen múltiples significados y sólo - mente observadas en su contexto es posible encontrarles un significado.

Un antecedente doctrinario muy interesante de la Convención del Genocidio, que para nosotros reviste especial importancia, ya que fue publicada en nuestro país diez años antes a la fecha en que aquella iniciara su vigencia, es una monografía de Don Mariano Jiménez Huerta, en la que analiza - los Crímenes de Masas y los Crímenes de Estado.

Comienza el autor citado señalando la crisis por la que - atraviesa el Derecho Penal, no en su técnica jurídica, que indudablemente se perfecciona cada vez, sino en los fundamentos filosóficos políticos que lo sustentan. Y esto se debe al abandono de sistemas filosóficos que había demostrado su eficacia en el pasado. Actualmente imperan en el - mundo la fuerza y la dominación, lo que ocasiona una crisis de los principales rectores de la vida social, suprimiéndose en ocasiones la libertad - presupuesto fundamental del sistema jurídico-penal -. El Derecho Penal autoritario, no es tal Derecho, sino una simple reglamentación administrativa y de policía, empleada como instrumento de opresión y persecución, en contra de los grupos o de las personas - que se oponen o entorpecen los intereses de la camarilla - en el poder. (2).

A continuación, analiza el autor la psicología de las masas, su proceso de integración y su forma de actuar; las minorías directoras de las masas y su influjo sobre ellas; su natural inclinación, la destrucción, el saqueo y lo difícil que resulta controlarlas una vez que se han desatado sus

(2) Jiménez Huerta Mariano.- Crímenes en Masas y Crímenes de Estado. Criminalía.- Año VII, No. 12.

instintos convirtiéndose así en autores materiales de los más horribles genocidios. La historia nos ha brindado claros ejemplos de la capacidad delictiva de las masas desenfrenadas, las que en orden a la responsabilidad, tienen siempre en su favor, el que sus actos no son producto de la reflexión ni de la serenidad de ánimo, sino que obedecen en su mayoría a estados pasionales que indican un trastorno mental transitorio. No así la de los conductores inductores de la masa que la utilizan como instrumento ciego de sus egoístas aspiraciones económicas y políticas.

Más interesante para nuestro estudio es el Crimen de Estado, ya que con mayor frecuencia reviste ese carácter el genocidio cometido por los delincuentes en el poder, especialmente en los estados totalitarios, aún cuando no es privativa de las dictaduras su práctica.

Nos describe Jiménez Huerta las medidas adoptadas por esos regímenes, cuya función no es otra que la de atemorizar, eliminar o anular a todo hombre o minoría que les perturbe en ideas, política o cultura. En este clima de violencias, se gesta el Crimen de Estado, que se perpetra como medida de Gobierno y como manifestación de su soberanía total. Se trata de auténticos crímenes contra la vida de los hombres, inspirados, preparados y ejecutados por el Estado, con la más perfecta y pasmosa naturalidad, y no sólo de violaciones a las garantías que todas las constituciones otorgan a las personas.

Después nos habla de la justificación que se pretende dar a tales atentados que legitime, o cuando menos racionalice las conductas realizadas. Unas veces se invoca la necesidad de salvar a la patria de algún peligro; otras, la pure

za de la raza, el espacio vital, la voluntad del imperio - o el destino histórico por cumplir. Y así se anula toda - norma de convivencia y se aniquila a quien no se piense co - mo se ordena desde el Estado. Y citando a Ortega y Gasset nos dice: "El estatismo es la forma superior que toma la violencia..." (3).

Analiza más adelante las distintas formas que presenta el Crimen de Estado, entre las que encaja a la perfección el delito de genocidio, como satisfacción de un sentimiento - estatal de venganzas y de una voluntad de feroz exterminio o de tremendos odios raciales e intransigencias religiosas.

Y en el Crimen de Estado - añade -, aparece siempre la - premeditación como circunstancia de agravación de la res - ponsabilidad de aquellos que lo cometen. Su situación - anímica es la fría y serena reflexión, a diferencia de la - que atraviesan las masas cuando delinquen. Su refinada eje - cución es precedida con la utilización de los medios de - propaganda a su alcance, de un ambiente propicio de auto - justificación ante la opinión pública.

Es interesante la tesis de Jiménez Huerta, en el sentido - de que los crímenes de Estado no pueden ser en manera algu - na catalogados dentro de la delincuencia política.

El móvil de todo delito político es genuinamente altruis - ta, y este móvil no se encuentra nunca en los Crímenes de Estado, cuya principal característica es por el contrario, el egoísmo de un hombre o de una minoría para mantenerse en el poder por encima de todo y de todos.

(3) Los Homicidios de Masa, Artículo mimeografiado.- Escuela Libre de Derecho.- 1960.

El Crimen de Estado - sigue diciendo - no es otra cosa que una manifestación superlativamente antijurídica de un sentimiento egoísta de denominación de poder y de mando, tan absoluto y absorbente que no solamente exige una ciega obediencia, sino que elimina toda voluntad disconforme.

En este orden de ideas, Jiménez de Asúa, señala: "Lo que aureola con singular prestigio la figura del delincuente político, es la gallarda postura de un hombre y de un grupo minoritario que se elevan insurgentes por motivos altruistas o de civilidad frente al Estado constituido, provisto de máximo poderío y armado de todos los medios que la fuerza oficial le proporciona. Pero cuando es el Gobierno y sus sicarios - los que asesinan, no se encuentra la gentil prestancia y el tono heroico. La cobarde agresión de una banda reclutada entre los más abyectos servidores del Estado, que se amparan en la fuerza dominante y que después del crimen buscan la impunidad tras las espaldas de un gobierno que ha instigado o cometido el crimen, es un delito común de los más despreciables que adopta la morfología criminal" (4).

La relación que existe entre los crímenes de masas y crímenes de Estado, por una parte, y el delito de genocidio por otra, consiste en que aún cuando no todos los crímenes de masas o de Estado sean genocidios, en muchas ocasiones sí lo son; y a la inversa, algunos genocidios en ocasiones son cometidos por el Estado y en otras por las masas. Las consideraciones que hace Jiménez Huerta, acerca de la premeditación y de la responsabilidad en dichos crímenes, se pueden hacer en relación con el genocidio.

Coinciden igualmente, - diferentes autores aparte de los señalados - , de conformidad con lo establecido por la misma

(4) Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal, Parte General. I.- Buenos Aires, 1940. Página 520.

Convención sobre el Genocidio, en que no se pueden considerar como delitos políticos, circunstancias de la mayor importancia para determinar si procede o no la extradición de los delincuentes que los hayan cometido.

El mismo afán de justificación que señala Jiménez Huerta - de los crímenes de Estado, se encuentra en el genocidio, - así como la creación premeditada del ambiente en la opinión pública para que tolere, y a veces hasta aplauda, las matanzas de los genocidas en el poder.

Esta íntima conexión, que se hace más notable cuando se trata de crímenes - sean genocidas o no - cometidos por el Estado a través de sus funcionarios, justifica el detenido análisis de la monografía de Jiménez Huerta. En efecto, el mayor problema de las dos figuras delictivas radica en la dificultad de reprimir y sancionar a los funcionarios delincuentes. Es decir, resulta infranqueable la barrera de poder que inevitablemente tiende a proteger en todos los órdenes las estructuras injustas que defienden los delincuentes en el poder. ¿Cómo hacer que se cumplan las dos palabras que un Presidente mexicano expresara cuando se le preguntó si castigaría a los culpables de una matanza de estudiantes, cuando respondió : CATEGORIACAMENTE SI ? (5).

Cuando son las masas o los particulares quienes violan las leyes, puede el Estado casi siempre reprimirlos; pero cuando es el mismo Estado el que a través de sus representantes y utilizando como instrumento el poder que la comunidad ha depositado en sus manos para gobernarlas, violando todas las normas que legitiman su ejercicio, atenta contra la integridad de los grupos que por cualquier concepto se le oponen; la identidad que existe entre el delincuente y el órgano represivo crea un ambiente de impunidad insalvable.

(5) Cita Gerardo M. Valdés, en su Libro Operación 10 de Junio.- Ediciones Universitarias.- México 1972, Presentación.

Es decir, que los delinquentes en el poder difícilmente - pueden ser sancionados por los procedimientos que la Constitución y las leyes secundarias establecen, ya que son - ellos mismos los encargados de darles cumplimiento - interpretándolas y aplicándolas al caso concreto -; y en la práctica sólo se exigen responsabilidades a los funcionarios de ínfima categoría tales como empleados de correo y miembros de la policía preventiva. Infinidad de veces, el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, señalaba esta realidad. La conflictiva penal a este nivel se torna paradójica e incongruente, ¡nunca jamás! un Estado determinado se pondrá la soga en el cuello.

De este problema nos dice José Angel Ceniceros:

"... No se necesita tener especial dedicación a los problemas criminológicos para darse cuenta de que uno de los más serios obstáculos de la obra de la política criminal en el mundo son los delinquentes en el poder, ya sea en grande o pequeña escala, ya como directores de grandes potencias, como dictadores sanguinarios de países esclavizados, funcionarios de gobierno de doctrina democrática, pero de actuación totalitaria... ¿Qué valor real y efectivo pueden tener las más brillantes doctrinas penales mientras subsista en mayor o menor grado esa situación?..." (6).

Una rápida ojeada a lo largo de la historia basta al menos ser perspicaz para descubrir que la humanidad, desde sus albores, ha hecho del crimen su actividad mas constante y de la crueldad su característica fundamental. Desde que el hombre es hombre, la serie de actos llamados abominables,

(6) Aspectos Internacionales del Derecho Penal.- Criminalía.- Año X, No. 9, Pág. 575.

de traiciones, de matanzas estériles, de asesinatos por la espalda, de violentas usurpaciones (recordemos el golpe de Estado del Dr. Salvador Allende), se sigue de un modo tan frecuente, que convierte lo que debía ser la excepción en una regla general; dolorosa observación que si no fuera por los óptimos frutos que paralelamente a estos actos delezna**bles** ha producido el ingenio humano aplicado al servicio de la propia humanidad, tendríamos que aceptar como verdadero el sofisma del filósofo político que aseguraba que en un principio el hombre era el lobo del hombre. (7). Y acaso habríamos de añadir que no sólo en un principio, sino siempre, en todo tiempo y en todo lugar.

Y debemos observar la historia, desde ese ángulo crítico, que debemos tener los que estudiamos Derecho, por un lado; y por el otro, desde el ángulo del privilegiado culturalmente, porque tuvimos la oportunidad de disfrutar durante la carrera esa situación para poder hacer nuestras las palabras de Veit Valentín, " se revela el hombre con todas sus taras, con todo lo que hay en él de fragmentario e inconcluso. No en vano ha colocado fábula al flaticidio de Caín en el principio de la historia. La lucha es la esencia de la Historia Universal. Con el transcurso del tiempo, las formas, los fines y el sentido de la lucha han cambiado, pero ésta perdurará en su esencia, se mantiene incommo**bi**le e imperturbable. Hombres y pueblos han surgido de pronto para desempeñar más tarde, como vinieron, el panorama de la actualidad. Naciones enteras, cuya hegemonía parecía absoluta, han sucumbido ante los embates del tiempo. Sólo una actividad permanece constante en el devenir histórico, mutable en su forma, pero no en su contenido : la lucha, que siendo la característica de la Historia Universal, viene a ser sinónimo de vida". (8)

(7) Leviathan.- Ed. Trillas, 1974. Pág. 124.

(8) Veit Valentín.- Historia Universal, Tomo I.- Traducción de Ramón de la Serna.- Buenos Aires, 1945. Cita Octavio Colmenares Vargas, en su obra El Delito de Genocidio. Ed. Amistad.- México, D.F., 1951. Págs. 16 y 17.

C A P I T U L O I I

REGULACION JURIDICA MUNDIAL.2.1 ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICOS:

El acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, concluido entre Estados Unidos de Norteamérica, la Unión Soviética, Inglaterra y Francia, en cumplimiento de las declaraciones hechas en Yalta, a comienzos de ese año por Roosevelt, Churchill y Stalin, creaba un tribunal militar internacional destinado a enjuiciar a los grandes delincuentes de guerra que cometieron crímenes "carentes de localización geográfica". (1).

Ese tribunal fue el que cumplió su cometido en Nuremberg, un lugar geográfico famoso por el arte de Alberto Durero.

Los delitos máximos que debían juzgarse por sobre cualquier ubicación en el espacio, o sea por encima de las competencias nacionales - eran clasificados bajos tres especies:

- a) Crímenes contra la paz (guerra de agresión o violatoria de tratados internacionales, etc.);
- b) Crímenes de guerra (violación de las leyes y usos de la guerra); y
- c) Crímenes contra la humanidad.

No es necesario que nos ocupemos de los dos primeros, ya -

(1) El Delito de Genocidio o Genticidio, P. Laplaza, Francisco.- Ed. Arayú, Buenos Aires, 1960. - Pág. 50.

que el fin de este trabajo es el análisis de este último, ya que el contenido de los crímenes contra la humanidad - nos suministra el primer esquema dogmático del genocidio, en el cual si bien no se le llama todavía así, puesto que el vocablo genocidio se empleó en la pieza acusatoria de Neuremberg como bien lo señala Laplaza, si comienza a dibujarse su concepto distinguiéndose de los delitos contra la paz, por una parte, y de los delitos de guerra, por la otra.

El acuerdo de Londres, señala el mismo autor, respecto a los delitos contra la humanidad, consisten especialmente en: "asesinato, exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones de orden político, racial o religioso, en ejecución o conexión con los delitos de competencia del tribunal, sean o no violatorios de la ley interna del país don de se perpetraron". (2).

A pesar de la distinción mencionada, el Tribunal de Nuremberg consideró que los "delitos contra la humanidad" tal como lo definían en la carta de Londres, se subordinaban a los "delitos de guerra", sea por no haber tomado en consideración los hechos cometidos antes del 1o. de septiembre de 1939 - es decir -, antes de que se desencarnara la guerra de agresión o, porque la diferenciación se reducía al mínimo toda vez que se hacía prevalecer la circunstancia de que la matanza o exterminio de poblaciones ocurriera en tiempo de guerra, durante las operaciones mismas o en territorios ocupados militarmente.

El Tribunal, luego de sembrar esperanzas y desesperanzas,

(2) Ob. citada. Pág. 51.

cosechó críticas. Nos nos haremos eco de ellas, pero es evidente que, en lo que importa a nuestro tema, sus sentencias adolecieron de una interpretación harto defectuosa del estatuto constitutivo. Ciertamente es que un error de puntuación pareció decisivo, lo mismo que acontece a veces en los tribunales ordinarios de cualquier país del mundo. Precisamente en el artículo 6, apartado C, relativo a los "delitos contra la humanidad", el texto ruso tenía una coma entre las palabras "guerra" y "o", mientras que los textos inglés y en francés llevaban punto y coma. El grave asunto motivó un protocolo de enmienda con lo que quedó a salvo, sino la humanidad, la sintaxis.

El segundo antecedente dogmático pertenece a una legislación nacional. Polonia, adoptó por decreto del 13 de junio de 1946, el denominado Pequeño Código Penal. Los artículos 29 a 35 de ese cuerpo legal sancionan, entre otras cosas, los atentados al honor o a la inviolabilidad corporal de un grupo de personas o de un individuo a causa de su nacionalidad, religión o raza.

Así las cosas, es necesario que vayamos al aspecto internacional para tener una visión más amplia de las consecuencias de este delito.

2.2 CAMPO INTERNACIONAL:

Uno de los argumentos más importantes y que preocupa seriamente, es el concerniente a la aplicación territorial o extraterritorial de las leyes penales y de los estatutos constitutivos.

Este es el caso de los penalistas motejados de "prácticos"

como Alberto de Gandino, Julio Claro, Daniel Jousse, por un lado, y por el otro los criterios adoptados por "el más grande de los juristas anteriores a la Edad Moderna" (3) - Bartolo de Sassoferrato. Más tarde el célebre dominico - Francisco de Vitoria, sobre la Teoría de la guerra justa, echó las bases de derecho de la guerra e hizo el primer análisis de usos lícitos e ilícitos.

A la par hay quien afirma que la noción de los delitos contra la humanidad se remontan hasta Hugo Grocio.

Blackstone, Cremani, Filangieri y Conmignani entre otros, - cumplen ya el examen de los delitos contra el derecho de gentes. Y Jeremías Bentham, el amigo de Rivadavia, mudó el nombre del antiguo jus gentium por el derecho internacional, insinuando al mismo tiempo la posibilidad de un derecho penal internacional. (4).

Han convergido así, en un terreno en gran parte común los estudios internacionalistas, así como estudiosos del Derecho Penal, sin contar a quienes descollaron en ambas disciplinas como Von Bar, Von Liszt, Brusa y Donnedieu de Vabres.

En torno precisamente a uno de los delitos contra el derecho de gentes, el de piratería, sentáronse desde antiguo principios de doctrina y reglas de derecho, que condujeron a que el pirata fuera considerado - según una expresión de Sir Edward Coke - hostis humani generis, sometiénolo a penas que comenzaron por ser extraordinarias, y a jurisdicciones especiales de competencia ultranacional. Se ha mencionado a la fuerza de la teoría o por la eficacia de la práctica, que la represión de la piratería vino a ser una norma indiscutida del derecho internacional, susceptible hasta de

(3) Laplaza, Francisco P.- El Delito de Genocidio, 1953. Pág. 36.

(4) Ob. citada. Pág. 37.

acarrear graves consecuencias a los Estados mismos y no sólo a los meros individuos.

Así observaba hace ya tiempo, el internacionalista Carlos Calvo. En su época - o sea, más de medio siglo después de las declaraciones repetidas en los Congresos de Viena, Aquisgrán y Verona, entre 1815 y 1822, y quince años más tarde en la enmienda XIII de la Constitución Norteamericana - se discutía aún la posibilidad de asimilar el régimen penal de la trata de negros al de piratería, suscitándose dudas y polémicas de las que participaban Wheaton y Marshall.

El repertorio de los delitos internacionales se fue ampliando paulatinamente, a través de las conferencias y de las convenciones que reflejaban a la postre - sea cual fuere el número de las ratificaciones - la necesidad de salvaguardar ciertos intereses fundamentales de la comunidad de las naciones y las doctrinas jurídicas puestas al servicio de tan alta misión. Por ejemplo y para comprender el evolucionismo morfológico criminal en cuanto a la piratería. - A la piratería y a la trata de esclavos, sucedieron el deterioro de cables telegráficos submarinos, la trata de blancas o de mujeres y niños, el tráfico de opio y otros estupefacientes, la falsificación de moneda y de pasaportes, las publicaciones obscenas, los atentados terroristas, etc. (5).

Los usos y leyes de la guerra fueron también objeto de numerosas disposiciones de derecho interno y de principios, reglas y convenciones de derecho internacional que en definitiva, caracterizaban conductas lícitas e ilícitas, determinando sanciones más o menos eficaces para estas últimas.

(5) Ob. citada. Pág. 40.

En 1918, tras la derrota de los que entonces se llamaban - imperios centrales, se planteó la cuestión de las responsabilidades penales consiguientes a la agresión guerrera y - las que emergen del modo o de los medios ilícitos de hacer la. (6).

El principal inculpado fue el Ex-Emperador Guillermo II, - con respecto a quien el Gobierno de Holanda negó la extradición; pero el asunto estaba estrechamente vinculado con el más general, la responsabilidad por el desencadenamiento de la guerra misma, según se desprende del texto de los artículos 227 a 231 del Tratado de Versalles y, en especial, del último. (7).

El título acusatorio del Tratado de Versalles se fundaba - en los derechos inalienables de la humanidad, en cuanto al respeto de la moral internacional y la calificada como "sa grada" autoridad de los tratados, asimismo al de las leyes y usos de la guerra.

Sin embargo, a semejanza de lo que acontece ahora, el argumento suscitado o reactualizado con la paz, está lejos de ser pacífico, en este momento se discuten intereses que - dialogan - si así se les pudiera considerar - con las - armas.

¿Cómo asombrarse entonces de algunos titubeos y extravíos de la teoría jurídica?.

La referencia, más o menos precisa a nuevas formas de delitos internacionales y la pretensión de dotar a todos ellos de sanciones eficaces, incitan por igual a planear la elevación de majestuosos castillos en el reino de Utopía, y a aferrarse al nihilismo más recalcitrante.

(6) Ob. citada. Pág. 41.

(7) Ob. citada. Pág. 42.

Sin duda, el derecho internacional es piedra de toque para los diversos sistemas formalistas, dogmáticos y tecnojurídicos, debido a sus caracteres y a las peculiaridades de su positividad, validez, vigencia, eficacia y extensión. Así por ejemplo, los esfuerzos de Kelsen para explicar el derecho internacional sin jus naturales y casi sin jus positivum, a fin de hacerlo congruente con la puerza metódica, se advierte en alguna de sus obras, dándonos la impresión en ocasiones de posarnos frente a una idea que le da preponderancia al derecho interno: Derecho igual a Estado, Estado igual a Derecho.

La supremacía teórica del derecho internacional pugna, en mayor grado, con el postulado dogmático de la primacía soberana del ordenamiento normativo nacional - jurídico en razón de su positividad -, y de ahí emanan no pocas dificultades a veces insalvables.

Para ceñirnos a lo que estrictamente nos interesa, anotemos que el primado del derecho nacional conduce a negar la existencia o a restringir el concepto del derecho penal internacional.

No es posible que nos detengamos ahora a dilucidar estos problemas, ya que serán tratados más adelante en forma exhaustiva en el Capítulo III.

El escepticismo desolador que dominaba a Carrara cuando se disponía a tratar de los delitos políticos, no parece haber ganado a los internacionalistas y penalistas de nuestros días.

Los delitos internacionales, propios o impropios, tienden a

ser configurados con mayor exactitud, técnica y las sanciones mismas, en algunos casos, han cobrado eficacia siquiera sea en virtud de hechos normativos como en los tiempos de la represión, de la piratería y de los negreros.

Acaso porque los delitos internacionales se preven evocando principios superiores de justicia, más como expresión de necesidades e intereses reales y concretos, resulta tarea ardua la de definirlos y agruparlos de acuerdo con un criterio científico.

Jiménez de Asúa, propone clasificarlos en cuatro grupos:

- a) Delitos de persecución cosmopolita;
- b) Delitos internacionales de sentido estricto, sin contenido político;
- c) Delitos propiamente internacionales de contenido político; y
- d) Delitos contra la humanidad, entre los cuales el más característico sería el genocidio. (8).

Vespasiano Pella por su parte, uno de los más infatigables propugnadores de la justicia penal internacional, al presentar a la Secretaría de las Naciones Unidas un proyecto de codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sostiene que el genocidio no debe ser incluido dentro de él. (9).

Laplaza, continua diciendo: "Cierto es que Pella incorpora en cambio, a su proyecto como delito contra la humanidad,

(8) Ob. citada. Pág. 46.

(9) Ob. citada. Pág. 48.

algo muy parecido al genocidio: "exterminio o persecución de una población o de un sector de una población por motivo de raza, nacionalidad, religión, opiniones políticas u otros, fundada en criterios análogos, mediante el empleo de uno de los medios siguientes: homicidio internacional, tortura, tratos inhumanos, inclusive los experimentos biológicos, ataques graves a la integridad corporal o a la salud, así como la deportación o el encarcelamiento ilegal". Y agrega el mismo autor: Aunque referido exclusivamente a los delitos ordinarios, no debe olvidarse el intento de Francisco Consentini para confeccionar un Código Penal Universal: Code Penal International, París, Marchal y Billard, 1937".

¿A qué obedece tal disparidad?

Siendo idéntica su naturaleza real y tratándose ahora de proyectarlos dentro del plano del derecho, es preciso examinar si consienten adaptarse al criterio clasificador del bien jurídico tutelado, que es recogido por las leyes nacionales, aunque provenga de un ámbito suprallegal o por el contrario, si se transportan los procedimientos de la dogmática en su integridad, deberá comenzarse por el estudio de las normas de derecho internacional que procuran tipificar los delitos, así las distinciones serán aclaradas al revisar las dogmáticas jurídicas nacionales, tales como las relativas a la aplicación de la ley penal a la competencia, al contenido político, etc.

Veamos ahora el antecedente dogmático inicial del genocidio.

Rafael Lemkin, desarrollo la idea y le dió un nombre sugerido desde 1944, aunque se abriría camino más tarde. (10).

(10) Ob. citada. Pág. 57.

Con bastante anterioridad, el penalista polaco había propuesto a la V Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal (Madrid, 1933), que se declarara delito *jurisgentium* la destrucción de colectividades raciales, religiosas o sociales. Designada entonces con el nombre de "delito de barbarie", el atentado contra la vida, integridad corporal, libertad, dignidad o subsistencia económica de una persona perteneciente a dichas colectividades, con propósitos de exterminio. Y con el nombre de "delito de vandalismo", la destrucción de obras culturales y artísticas, en situaciones semejantes.

Ya que esta iniciativa frustrada tuvo lugar en Madrid, sería injusto no recordar que Quintiliano Saldaña sostuvo, - desde 1924 a 1925, la necesidad de que se redactara una "Tabla de los derechos del hombre (por encima de los derechos del ciudadano)", y de que fueran incriminados internacionalmente los hechos de exterminios o matanzas raciales. (11).

Volviendo a Lemkin, señala Laplaza, reactualizó el antiguo proyecto en condiciones singularmente propicias. La fuerza de los hechos obligaba a poner coto a los hechos de fuerza. Los procesos de Nuremberg demostraron la trágica realidad de los campos mortíferos de Dachau, Auschwitz, Flossenber^g, Buchenwald, Belsen, Treblinka, Rowno, Varsovia..., así como del exterminio de la tercera parte de la población polaca y de seis millones de judíos sobre diez que vivían en Europa. El Estatuto de Londres y el propio Tribunal Internacional mostraron bien pronto sus deficiencias, ya que no había eficacia coactiva en las disposiciones. (12).

(11) Ob. citada. Pág. 58.

(12) Ob. citada. Pág. 59.

Tales razones movieron a la Secretaría General y al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, a preparar un proyecto de convención internacional sobre el genocidio, en el que colaboró el propio Lemkin, junto con el célebre penalista francés Denedieu de Vabres y el no menos noto Vespasiano Pella.

Elaborando el proyecto, fue estudiado por la Comisión Especial del Genocidio, y sometido al voto de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que lo aprobó el 9 de diciembre de 1948.

Los acuerdos generales son los siguientes:

"La Convención para prevenir y reprimir el delito de genocidio fue suscrita por 48 estados y entró en vigor el 12 de enero de 1951, habiéndola ratificado 28 países hasta mediados de dicho año".

"Al día siguiente de la aprobación, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General reunida en París, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que acaso hubiera debido preceder a la anterior, en beneficio de la técnica y de la eficacia".

"La Convención sobre el Genocidio, a su vez, tropezó con reparos constitucionales en los Estados Unidos de Norteamérica, de los cuales se hizo eco la American Bar Association".

"Paralelamente se habían ido sugiriendo otras fórmulas jurídicas".

"En 1946 debatióse la represión de los delitos contra la humanidad en el Congreso Internacional Judicial Francés, del - que fue relator el Procurador General ante la Corte de Pa - rís, Andrés Boissarie. Una Comisión de Derecho Común Inter - nacional, presidida por el mismo Boissarie, redactó un con - traproyecto sobre el genocidio".

"La VII Conferencia Internacional para la Unificación del - Derecho Penal, reunida en Bruselas (julio de 1947), conside - ró ampliamente el tema de los delitos contra la humanidad, con la participación de calificados juristas. El relator - general fue el Magistrado belga José Y. Dautricourt, Direc - tor de la Revue de Droit Penal et de Criminologie".

Las características de esta segunda etapa son las siguien - tes: (14).

- 1o. Criticismo de los proyectos que sirvieron de base a la Convención de 1948, y de esta misma, aunque admitiendo la necesidad de reprimir el genocidio.
- 2o. Esfuerzo por precisar jurídicamente la conducta incriminable, sus requisitos, circunstancias y modalidades.
- 3o. Identificación del genocidio al llamado "delito contra la humanidad" o ubicación de aquél como especie dentro de este género.

(14) La cita de Jacques-Bernard Herzog, vió la luz en las Actas respectivas y en la Revista Internacional de Derecho Penal, 1947, No. 2, Págs. 155 y siguientes. Biblioteca de la Dirección del Diario "El Correo de Parral".

2.3 COMPETENCIA DE LA O.N.U EN LOS CASOS DE GENOCIDIO:

¿Quiere decir esto, que los esfuerzos realizados por los redactores de la Convención, resultarán a la postre estériles? ¿Equivale a afirmar que en la mayoría de los casos de genocidio, los culpables quedarán sin castigo?... (15).

El artículo VIII de la Convención concede a las Partes Contratantes, el derecho de recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a fin de que éstos tomen conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio. Esta autorización deja la puerta abierta para que los casos de genocidio cometidos por los gobernantes de un Estado sean investigados y, de ser posible, sancionados por un órgano internacional. Pero esta hipótesis supone, de una manera lógica que los sujetos pasivos del delito sean súbditos del Estado reclamante, pues de otro modo éste no tendría ningún interés de denunciar el caso a las Naciones Unidas. No prevé por tanto, el supuesto de que las víctimas sean súbditos del mismo Estado cuyos órganos estén desarrollando una conducta genocida, y en el cual ninguna Parte Contratante podrá recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas.

Durante la era de terror de la Alemania hitlerista, fueron encerrados en campos de concentración, martirizados, asesinados en masa, esterilizados, millares de judíos. Y ninguna nación del mundo hubiera podido elevar su voz de protesta con una justificación jurídica, aún el supuesto de que ya entonces hubiera existido la Convención sobre Genocidio y de que Alemania hubiera sido Parte Contratante, puesto que las víctimas ostentaban la ciudadanía alemana. La sola pre-

(15) Colmenares Vargas, O.- El Delito de Genocidio.- Ed. Amistad, 1951, Pág. 65.

tención de algún organismo internacional de practicar una - investigación habría constituido una violación a la soberanía alemana, aún cuando para llevarla a cabo se hubieran esgrimado como argumentos los más elementales principios de - humanidad y de justicia.

Sobre este aspecto, habría que preguntarle a los organismos internacionales: ¿El respeto a la vida y a la dignidad humana son valores que sólo serán reconocidos si los estados forman parte de esas organizaciones? ¿Sólo serán respetados jurídica y humanamente si se someten a esa jurisdicción internacional, como si se tratara de cualquier controversia contractual comercial?

Si es así, es seguro que los cuatro jinetes de la apocalipsis se horrorizarían al contemplar los pueblos doblegados - por un terrorismo y violencia institucionalizados, los asesinatos de los dictadores serán justificados y los más elementales derechos del hombre quedarán como pájaros oxidados en un oxidado orden jurídico.

CAPITULO III

REGULACION PENAL MEXICANAAnálisis del Tipo3.1 EXPLICACION PRELIMINAR:

En esta parte, citaremos textualmente lo establecido por el artículo 149 bis del Código Penal para el Distrito Federal, para tener una visión general del mismo y apreciar con toda claridad que se trata de varios supuestos contenidos en este ordenamiento.

Después, se analizarán los cuatro párrafos respectivos, haciendo los comentarios debidos a los diferentes conceptos que van apareciendo durante el análisis, definiciones e interpretaciones que a nuestro juicio deben de tomarse en cuenta.

Finalmente, se hará un pequeño resumen del análisis jurídico para entrar a la cuarta parte del trabajo.

En esta parte del trabajo, se tomó como base de desarrollo el Sistema Lógico-Matemático del Derecho Penal, delineado en el libro "Lógica del Tipo en el Derecho Penal" de Olga Islas y Elpidio Ramírez, Edición 1970.

3.2 EL ARTICULO 149 BIS DEL CODIGO PENAL:

El genocidio se encuentra contemplado en el artículo 149 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Este ordenamiento es el Título Tercero, Delitos contra la Humanidad, Capítulo II, Genocidio:

Artículo 149 bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo. Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaran a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades, o se trasladaren de ellas a otros grupos a menores de dieciseis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos. Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fuesen gobernantes, funcionarios o empleados públicos y los cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo, se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

3.3 SISTEMA LOGICO-MATEMATICO:

En el sentido más sencillo de la expresión, el modelo Lógi

co-Matemático del Derecho Penal, consiste en el análisis - de los tipos, utilizando como instrumento la Lógica Formal para tal fin.

Estructuralmente, el tipo es una clase definida en el Derecho Penal y caracterizada por los siguientes subconjuntos:

1. Subconjunto a : Deber Jurídico Penal
Elemento = N
2. Subconjunto b : Bien Jurídico
Elemento = B
3. Subconjunto c : Sujeto Activo
Elemento = A₁ Sujeto Activo con Voluntabilidad
Elemento = A₂ Sujeto Activo con Imputabilidad
Elemento = A₃ Sujeto Activo con Calidad de Garante.
Elemento = A₄ Sujeto Activo con Calidad - Específica.
Elemento = A₅ Sujeto Activo con Número - Específico.
4. Subconjunto d : Sujeto Pasivo
Elemento = P₁ Sujeto Pasivo con Calidad - Específica.
Elemento = P₂ Sujeto Pasivo con Número - Específico.

5. Subconjunto e : Objeto Material
 Elemento = M Objeto Material
6. Subconjunto f : (Kernel) Núcleo del Tipo
 Elemento = J₁ Voluntad Dolosa
 Elemento = J₂ Voluntad Culposa
 Elemento = I₁ Actividad
 Elemento = I₂ Inactividad
 Elemento = R Resultado Material
 Elemento = E Medios
 Elemento = G Referencias Temporales
 Elemento = S Referencias Especiales
 Elemento = F Referencias de Ocasión
7. Subconjunto g : La Lesión o Puesta en Peligro -
 del Bien Jurídico.
 Elemento = W₁ Lesión del Bien Jurídico.
 Elemento = W₂ Puesta en Peligro del Bien Jurídico.
8. Subconjunto h : Violación del Deber Jurídico -
 Penal.
 Elemento = V Violación del Deber Jurídico
 Penal

La Fórmula quedaría de la manera siguiente:

$$T = NB (A_1 + A_2 + A_3 + A_4 + A_5) (P_1 + P_2) M (J_1 + J_2) (I_1 + I_2) (R + E + G + S + F) (W_1 + W_2) X_1$$

A) ANALISIS DEL PRIMER SUPUESTO DEL ARTICULO 149 BIS DEL -
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

"Art. 149 bis.- Comete el delito de genocidio el que -
cón propósito de destruir total o parcialmente a uno o
más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o re
ligioso, perpetrase por cualquier medio, delitos con -
tra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la es
terilización masiva con el fin de impedir la reproduc
ción del grupo".

1. DEBER JURIDICO PENAL:

Es la prohibición o mandato categórico contenido en
el tipo legal.

Hay en este caso, una prohibición de atentar contra
la vida de miembros de grupos nacionales o de carác
ter étnico, racial o religioso y de imponer esterili
zación masiva con la finalidad de destruir total o -
parcialmente a uno o más de dichos grupos.

También es importante señalar, que hay casos en que
se puede llegar a lesionar sólomente, luego entonces,
hay un deber jurídico de abstenerse de causar la -
muerte o lesionar en cualquier grado a miembros de
esos grupos con la misma finalidad.

2. BIEN JURIDICO:

Es el concreto interés social, individual o colecti
vo protegido en el tipo legal.

Si el objetivo del Derecho Penal es la tutela, la -

defensa de determinados intereses sociales, individuales o colectivos, minoritarios o mayoritarios, en este párrafo que analizamos no podemos encontrar un solo Bien Jurídico tutelado, sino varios.

Si desde un aspecto lógico-jurídico entendemos que el Bien Jurídico es el elemento esencial del tipo y es el que le da su razón de ser, y por tanto justifica el derecho, no podemos más que profundizar en las intenciones que el legislador quiso plasmar en este primer párrafo.

Hechas esas consideraciones, encontramos los siguientes bienes jurídicos:

- a) Por un lado, el derecho a la vida de los miembros de esos grupos y por otro,
- b) La libre reproducción de la especie.

Sin embargo, cabe preguntarnos ¿Se protegen la vida y la libre reproducción como intereses en sí mismos?

En realidad no se protege la vida en forma primordial ya que ésta, está tutelada por el tipo legal de homicidio. También no se protege la libre reproducción de todo individuo, sino la del integrante de los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Es decir, no se protegen intereses por sí mismos sino se tiende a proteger otro interés distinto, pero inexplicable sin estos dos intereses.

Creemos que en este aspecto, el legislador, siguiendo

do un criterio moral y universal, quizá en todo momento afirmar que lo que está protegiendo es la conservación del grupo en ambos casos, ya que en los mismos, el genocida tiene el propósito de frenar la proliferación y evolución de esos grupos.

La palabra destrucción significa ruina, asolamiento, pérdida irreparable; conceptos por si solos aterradores, por tanto, al analizar la primera parte del párrafo primero no nos queda otro camino que pensar - que en realidad el legislador quiere proteger la conservación de los grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso.

3. SUJETO ACTIVO:

Es toda persona capaz de concretizar el contenido - semántico de todos y cada uno de los elementos del tipo legal.

Puede convertirse en sujeto activo del delito cualquier persona, o sea, todo gobernado que reúna las características del concepto. Sin embargo, hay una excepción que se da cuando el Sujeto Activo sea un - funcionario público, caso que examinaremos más adelante, pues se encuentra en el párrafo final del artículo 149 bis, y tendremos que hablar de la Calidad Específica A_4 y el Número Específico A_5 , por el hecho de que el párrafo dice textualmente:

"En caso de que los responsables de dichos delitos - fuesen gobernantes, funcionarios o empleados públicos, etc., cosa realmente absurda que el Código, sólo en el caso del que se habla, establezca responsables y no responsable".

4. SUJETO PASIVO:

Es el titular del Bien Jurídico protegido en el tipo legal.

Estos sujetos tienen Calidad Específica y Número Específico, ya que serán aquellos grupos nacionales o grupos de carácter étnico, racial o religioso.

En este elemento, habrá que detenernos para analizar los conceptos de ciertos grupos, esos conjuntos de seres que pueden tener el carácter nacional, étnico, racial o religioso.

Para Ernesto Renán, autor citado por Lucio Mendieta y Núñez, en su obra "Teoría de los Agrupamientos Sociales", México, 1960, sostiene que: La nación es un alma, un principio esperitual, el plesbiscito de todos los días, por medio del cual un pueblo está conforme en vivir unido y en afrontar un mismo destino. Es decir, ese destino común es el que hace que las comunidades que no pueden estar formadas por diez gentes, sino por un pueblo de miles de ellas, es el que lleva al desarrollo de los países, porque en la nación se consagran todos esos principios políticos, económicos y sociales.

A continuación, tenemos que hacer una crítica al legislador por la falta de claridad e interpretación de vocablos sociológicos incluídos en el artículo 149 bis, siguiendo la incongruencia del concepto de genocidio de la Convención para la Prevención del Genocidio, de tomar como distintas lo étnico y racial, siendo que son correlativos.

Pese a los esfuerzos realizados, no encontramos una razón suficiente para que se mencionen los grupos racial y étnico separados, como si se tratara de conglomerados distintos, cuando en realidad son conceptos homónimos, una sola acepción con dos formas de expresión diversas. En efecto, no se concibe un grupo étnico que no sea racial, ni viceversa. Luego entonces, ¿con qué fin se señalan los dos vocablos?. Pensamos que se trata de una redundancia estéril.

En una de sus obras, el maestro Antonio Caso explica, que la raza no puede concebirse sino como resultado de la acción constante de la herencia biológica, actuando al través de los siglos, sobre la adaptación de los seres humanos a medios geográficos relativamente invariables. La raza es un modelamiento derivado de la gran ley de adaptación; pero, en este modelamiento inacabable que modifica y destruye al fin, todo lo que en un principio formó, para sustituirlo con otras formas de adaptación, el hombre revela su originalidad y realiza con ella dos episodios de su propia historia. Las razas humanas son obra social, siempre social, no puramente biológica, menos aún geográfica. - Por tanto, los caracteres sociales de los pueblos han de tomarse concomitantemente, con los caracteres propiamente somáticos para la elaboración de una clasificación científica de las razas. (Antonio Caso, Sociología, México, 1945. Cita Octavio Colmenares Vargas).

Así pues, siguiendo a Antonio Caso, grupo racial o étnico será aquel cuyos miembros posean característi-

cas biológicas semejantes, logradas durante el transcurso de varios siglos de actuación en determinado medio geográfico. Pero además, deben estar unidos por un pasado histórico común, ya que al lado de los caracteres puramente somáticos hay que considerar los hechos sociales, toda vez que la raza es una elaboración social.

En cuanto al concepto de grupo religioso y analizando las características más importantes de los mismos, nos atrevemos a formular una definición, concretándola de la manera siguiente: son agrupamientos humanos, cuyos miembros están unidos por una creencia común, organizados jerárquicamente conforme a cánones propios, con el fin de mantener y exaltar el sentimiento religioso, mediante la practica de determinadas ceremonias y formalidades, y que exigen la con-sagración parcial o total de los miembros del grupo, a éste último.

Cabe hacer una crítica al legislador, en el sentido de que en el caso del sujeto pasivo, sólo se le ocurrió mencionar esos grupos nacionales, étnicos o religioso, olvidándose de otros grupos importantes que tienen intensa actividad en la vida de una nación, -ellos son los grupos políticos. ¿Qué acaso estos grupos no tienen un fin común y una corriente de pensamiento que debe ser respetada y protegida ?.

Si nuestro artículo 149 bis hubiera contemplado a los grupos políticos, los miembros y militantes del movimiento estudiantil de 1968, hubieran sido sujetos pasivos, el 2 de octubre, en la masacre de la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco.

Sin embargo, creemos que la explicación legal y la responsabilidad penal de el 2 de octubre de 1968, - se puede deslindar de la siguiente manera:

- a) Hubo varios sujetos pasivos, por tanto, hay número específico. Para mí si era un grupo nacional, puesto que no sólo estaba constituido por estudiantes, sino por todos los sectores del - pueblo, quienes protestaban haciendo un frente común. La mayoría de los juristas sostienen - que no se puede considerar grupo nacional por - que no era toda la nación del país la que integraba al movimiento estudiantil popular.

Es decir, como el concepto de nación es muy ambiguo, cabe señalar que si lo llevamos hacia uno de los conceptos más puramente definidos como - en el de la Teoría de José Ortega y Gasset sobre la nación en la que sostiene: "La nación es también un acto de adhesión plebiscitaria que se - tributa a la unidad de la patria, que recae, no sobre el pasado histórico colectivo de la tesis anterior, sino que esta adhesión recae sobre el porvenir histórico que va a realizarse. La na - ción es primero un proyecto de convivencia total en una empresa común, segundo, la adhesión de - los hombres a ese proyecto iniciativo" (1), este concepto podrá ayudarnos.

Este es para nosotros el concepto que le da más fuerza a nuestros argumentos, por el solo hecho de que el movimiento estudiantil es un acto de adhesión con los intereses primordiales del pueblo, celebró un acuerdo rindiendo tributo a la

(1) Ciencia Política.- Andrés Serra Rojas,- Ed. Porrúa, México, 1977. Pág. 284.

libertad de manifestación que recayó indudablemente, es la idea de mejorar las estructuras políticas, económicas y sociales del país y del porvenir histórico. El movimiento estudiantil de 1968, hizo historia y con su lucha miró hacia el porvenir, a la justicia en todos los órdenes para que ésta no se quedara en las leyes, sino que se realizara.

Por eso creemos que sí fue un grupo nacional este movimiento, básicamente en las últimas etapas en las que había representantes de numerosos sectores sociales e intelectuales del país, llegando a un número de seiscientos mil manifestantes. Luego entonces queda para no pocos el convencimiento de que el 2 de octubre de 1968 sí hubo genocidio.

Siguiendo con el análisis inicial y sin dejar de aceptar que es controvertido el punto de sí hubo o no genocidio en 1968, las responsabilidades que se dieron además fueron:

- b) Hubo un concurso real de homicidios;
- c) Los soldados cometieron los delitos de homicidio; y
- d) La autoridad, el delito de inducción al homicidio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 13, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, sin mencionar las sanciones señaladas en la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

5. OBJETO MATERIAL:

Es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción - típica.

Obviamente los cuerpos humanos de los miembros de - los grupos nacionales y/o religiosos.

6. NUCLEO DEL TIPO:

Es el subconjunto de elementos típicos necesarios - para lesionar (si se concretizan) el Bien Jurídico.

a) La conducta:

Es el proceder finalístico descrito en el tipo - legal.

a.1) Elemento interno:

a.1.1) El Dolo:

Es conocer y querer la concreción - de la parte objetiva no valorativa del tipo legal.

a.1.2) La Culpa:

Se da cuando habiéndose propuesto - el sujeto un fin atípico, no prevé el cuidado posible y adecuado para no producir la lesión típica, previsible y provisible.

a.2) Elemento externo:

a.2.1) Actividad = un hacer algo.

a.2.2) Inactividad = un dejar de hacer.

Cabe mencionar categóricamente que este delito sólo puede cometerse si se ejecuta dolosamente, es decir, la voluntad de llevar esa dirección de aniquilar to tal o parcialmente los grupos mencionados.

Precisamente en cuanto a los elementos interno y ex terno de la conducta, debemos señalar que en el primer caso hay la voluntad de aniquilar, y en el segundo - será la actividad. Es importante que nos extendamos a este respecto, ya que este delito no puede come - tarse por una conducta omisiva, siempre será por una actividad.

Nos enfrentamos a la conducta activa, no sólo se que da en la mente el propósito de destruir, sino hay - que actuar, como es el caso concreto de imposición de la esterilización.

Formalmente quedaría así:

$$\underbrace{(J_1 + J_2) (I_1 + I_2) R}_{\text{Conducta}} \quad \underbrace{(E + G + S + F)}_{\text{Modalidades}}$$

Pues bien, hechas esas salvedades, debemos señalar -

que existen ciertas circunstancias dadas en el acontecer humano que el hombre las puede modificar actuando o dejándolo de hacer, de ahí que se pueda lesionar de alguna forma intereses sociales y el legislador deba sancionar, luego entonces será irrelevante para el derecho punitivo la conducta que no esté legislada, siendo obvio el pensar en lo contrario.

Con lo anteriormente dicho, podemos concluir previamente que la conducta es un concepto más restringido que hablar del Núcleo del Tipo, ya que aquí se abarca la conducta en los términos prescendentemente concebidos a las modalidades ligadas.

Gráficamente lo expresamos así:

CONDUCTA	}	<ul style="list-style-type: none"> a) Voluntad dolosa o voluntad - culposa. b) Hacer algo (Actividad-Acción) o un dejar de hacer algo.
----------	---	--

Los dos se presentan siempre. Con ello queremos decir que la Conducta es un hacer algo con voluntad o un dejar de hacer algo con voluntad, siempre interviniendo este último factor.

En cuanto al aspecto de lo finalístico, queremos decir que la Conducta interesa en cuanto tiene una meta, sencillamente estamos con la Teoría Finalista de la Acción.

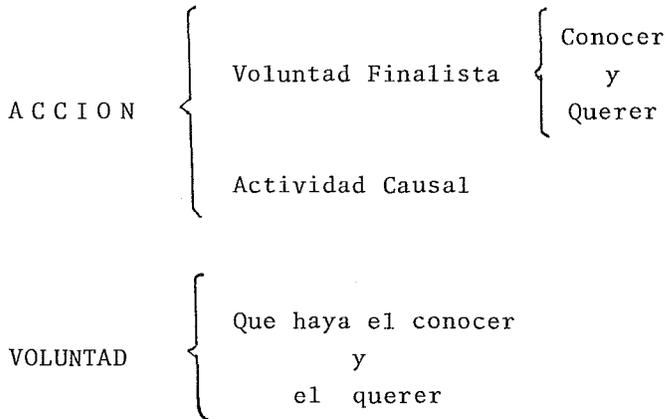
La acción es hacer algo con voluntad o sea, debemos

tomar en cuenta la meta, porque después de ella hay una actividad causal.

Gráficamente sería lo siguiente:

Meta → Acción → Elección de Medios. Actividad causal.

La Actividad Causal, es aquella idonea para lograr el fin que nos hemos propuesto. En este sentido podemos también graficar de la siguiente manera:



La intención delictuosa o propósito de causar daño, es el elemento constitutivo más importante del delito de genocidio, ya que en los cuatro párrafos del artículo 149 bis, se haya ese mismo propósito, es decir, no puede concebirse que este delito pueda cometerse culposamente ya que requiere el claro y decidido propósito de ejecutar un acto en perjuicio de determinado grupo social, pues de lo contrario, faltando el elemento subjetivo, se configurará una acción de-

lictiva distinta: homicidio, lesiones, atentados contra la libertad sexual, aborto o plagio.

Tratándose de este delito, la intención no puede presumirse, ésta ha de aparecer con claridad meridiana, luego entonces la destrucción total o parcial de uno o más grupos se entenderá con mayor congruencia, que el pensar en la posibilidad de que puede cometerse - el delito culposamente.

En cuanto a la esterilización podemos escribir lo siguiente:

De acuerdo por lo aceptado por la Real Academia Española: "Esterilización.- F. Acción y efecto de esterilización. Esterilizar. Tr. Hacer infecundo y estéril lo que antes no lo era".

Ahora, desde el punto de vista médico, en sentido amplio: "Es el proceso de destrucción de todos los microorganismos en una sustancia por exposición de agentes químicos o físicos, exposición a radiación ionizada o por gas filtralizado a líquidos por materiales porosos que remueven a los microorganismos".

En sentido restringido: "Es el proceso de hacer estéril, que pueda ser efectuado por renovación quirúrgica de testículos u ovarios (castración) o inactivación por irradiación. También, por amarrado o removiendo una porción de los ductos reproductivos".(2).

Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo pueden ser: Preconcepcionales, que

(2) Taber's Medical Dictionary, 1975.- Copyright, 1973.- F.A. Davis - Company.- Págs. 5-107. Traducción L. Grenier.

consisten en la práctica obligatoria de sistemas de esterilización, en el uso forzoso de anticonceptivos o en la prohibición terminante de contraer matrimonio o de tener hijos de determinadas personas, como se hacía antes con los negros en algunos estados de la Unión Americana, que contrajeran nupcias con gentes de la raza blanca. En ocasiones las medidas pueden revestir un carácter puramente psicológico: amenazas de un mal grave si llega a verificarse el nacimiento o imposición de castigos a las madres - que dan a luz.

Ahora entraremos a los conceptos del Núcleo del Tipo y a analizar su adecuación al genocidio.

a) Resultado Material:

Es el típico efecto natural de la acción.

En todos los casos que se analizan es la muerte o el daño a la salud de los miembros de los grupos nacionales, raciales o religiosos, o bien, la esterilización de tales miembros.

b) Medios:

Es el instrumento o la actividad de la conducta, empleadas para realizar la conducta o producir el resultado.

El tipo legal no exige medios ya que establece, perpetrarse por cualquier medio, el delito de genocidio.

c) Referencias Temporales:

Son las condiciones de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

No las hay en este tipo.

d) Referencias Espaciales:

En este tipo no hay referencias espaciales, pero éstas se dan generalmente en cierto lugar. Es decir, tratándose por ejemplo del grupo racial si se puede aceptar que sea en un lugar determinado, ya que es precisamente ahí donde se les encuentra permanentemente; antes podían ser grupos nómadas, pero ahora de acuerdo a la idiosincrasia y principios jurídicos de los países civilizados, los grupos nacionales, raciales o religiosos se encuentran en un lugar establecido.

e) Referencias a la Ocasión:

Son situaciones especiales generadoras de riesgos para el Bien Jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

El tipo no exige alguna ocasión especial, se puede cometer en cualquier momento.

7-A LESION DEL BIEN JURIDICO:

Es la destrucción, disminución o compresión del bien.

La exterminación total o parcial de los grupos, es la que provoca la disminución o compresión del bien jurídicamente tutelado. Obviamente sí hay destrucción, luego entonces, en este sentido no hay discusión.

7-B PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO:

En este caso el sujeto activo no logra consumir delitos contra algunos de los miembros, así como no logra la esterilización en la cual no lesiona el bien jurídico, y por tanto, no se disminuye ni se coarta la reproducción de la especie o la conservación de esos grupos.

En este caso, se cometería tentativa de genocidio de acuerdo al artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal.

8. LA VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL:

Formalmente, la violación del deber jurídico es la expresión sintáctica derivada de la negación de la forma semántica derivada de la sintaxis del deber jurídico.

Cuando en el hecho concreto no concurre alguna de las causas de licitud, se configura la violación del deber jurídico penal. Un análisis de las causas de licitud revela que no puede concurrir ninguna de ellas, por lo que siempre que haya conducta típica y lesión o puesta en peligro del bien jurídico, se estará violando el deber jurídico penal.

B) SEGUNDO SUPUESTO DEL GENOCIDIO:

"Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciseis años, empleando para ello la violencia física o moral..."

1. DEBER JURIDICO PENAL:

En lo sucesivo no vamos a repetir los conceptos que señalamos en el primer análisis.

El Deber Jurídico Penal es el siguiente:

- a) Abstenerse de atacar la integridad física de - las personas, así como la salud.
- b) Abstenerse de trasladar de un lugar a otro a me - nores de dieciseis años, empleando violencia - física o moral.

2. EL BIEN JURIDICO:

Aquí encontramos también la intención del legislador de tutelar la conservación del grupo, independientemente de que para nosotros haya dos bienes jurí - dicos protegidos. Sin embargo, habrá que analizar con mayor detenimiento los siguientes:

- a) El respeto a la integridad física y al desarro - llo normal psico-biológico de toda persona.

b) La libertad de educación y pensamiento.

En cuanto al inciso b) el traslado de los menores de edad de un lugar a otro implica que se les está imponiendo una educación y un pensamiento determinado, es decir, una forma de vida distinta total o parcialmente, luego entonces, hay un momento histórico determinado en el que sí viola la libertad de educación y de pensamiento.

Hay un aspecto que no podemos dejar de tratar con más detenimiento, y éste es el relativo a la marginación en que se encuentra los indígenas de nuestro país.

Si esta idea la adecuamos al hecho de que a los niños indígenas son a los que principalmente se les impone una educación y por tanto un pensamiento, también, debemos entenderlo dentro del análisis lógico que hacemos de este supuesto, por el solo hecho de ser, también, un problema sociológico. Es decir, el niño indígena en la edad adolescente no se le enseña que tiene el derecho a la educación y a la expresión, menos la manera de ejercitarlos. Si nos situamos geográficamente, hay que aceptar, y esto nos consta, que en la sierra tarahumara de Chihuahua, se han vivido por parte de este grupo indígena, una verdadera violación a la libertad de educación y pensamiento. Hay cací

ques que ponen a maestros que ellos quieren y en los puntos de la sierra que les convenga. Es bien sabido que no les enseñan más allá de lo ordinario porque prefieren tenerlos a esos niños, que en lo futuro serán los pobladores de la sierra, dormidos y enajenados, para después darles tequila y teshuino como pago por su trabajo con los madereros, que el hacerlos conscientes de la realidad política, económica y social.

Muchas frases demagógicas se han llevado a la opinión pública como hace algunos años con la diputada priísta Diamantina Reyes (3), que trajo a un grupo de tarahumaras a esta capital, para disputárseles como un trofeo, dejándolos hambrientos y sin pagarles el hotel donde habían estado hospedados. Se volvían a aprovechar de la ignorancia, trato inhumano que nos indica cómo se les violan los derechos al indígena, y se les impone una forma de vida determinada.

Aquí, no sólo se les ha trasladado a un lugar distinto a donde nacieron, sino se les obliga a caminar kilómetros y kilómetros para que la travesía se haga cada vez más pesada y se queden en los lugares donde puedan trabajar para los madereros con mayor efectividad, y se olviden de la escuela.

Se viola la libertad de educación, porque, la libertad de enseñanza no puede consistir en imposiciones autoritarias a los niños, en este caso, sino a respetar y garantizar el ejercicio del dere -

(3) Archivo de El Correo de Parral, S.A. Años 1960-1970.

cho de determinar el tipo de educación, en favor de quien es titular de ese derecho, y como ese de recho principalmente corresponde a los padres o jefes de familia, la libertad de educación se tra duce en la garantía de que sólo contando con su voluntad se puede impartir un determinado tipo de enseñanza a sus hijos.

Es decir, puede ser que en un momento dado, esta violación a la dignidad de la persona humana implique que se cometa genocidio, ya que el cerrar el acceso a la cultura de un grupo étnico, es tam bién una forma que adopta el crimen y que es contemplado con todo detalle en los estudios de la sociología criminal, de lo cual nos habló mucho de ello el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, en su capítulo de La Criminología en la obra Medicina Forense y en su estudio El Costo Social del Delito en México. (4).

Siguiendo con nuestro análisis, llegamos a la con clusión de que es inegable, como en el primer supuesto, que la conservación del grupo es el bien por excelencia que se protege en este caso.

En realidad, el desarrollo psico-biológico no representa para nosotros problema ya que ello implica que cualquier modificación que se imponga a la armonía psico-biológica del humano es también un ataque a la integridad física; es por eso, que es más importante el inciso b) referente a la libertad de Educación y pensamiento, derechos inheren-

(4) Medicina Forense, Alfonso Quiroz Cuarón.- Ed. Porrúa, México 1977 Págs. 946. El Costo Social del Delito en México.- Alfonso Quiroz Cuarón, Ed. Botas, México 1970. Págs. 31 a 42.

tes a la persona, establecidos desde las obras de Sófocles, por ejemplo en la Antígona, en la que se establece el Derecho Natural, fundamento del Derecho Positivo, en opinión del Lic. Genaro María González.*

3. SUJETO ACTIVO:

a) Cualquier persona.

4. SUJETO PASIVO:

En el Sujeto Pasivo encontramos dos supuestos:

a) Por un lado los miembros de los grupos nacionales, étnicos o religiosos, y

b) Por otro, al hablar del precepto de menores de dieciseis años, está hablando claramente de niños, miembros también de algunos de los grupos que se señalan en el inciso precedente.

En los dos casos encontramos calida específica y número específico.

5. OBJETO MATERIAL:

Los cuerpos humanos de los grupos étnicos, nacionales o religiosos y el de los menores de dieciseis años miembros de los mismos.

* Esta opinión muy respetada, la encabeza con todo detalle el Lic. Genaro María González en su obra mineografiada Apuntes para la Introducción al estudio del Derecho, ficha el Derecho Natural.

6. NUCLEO DEL TIPO:

En esta parte hay que detenernos en varios conceptos ya que es muy importante ubicar el elemento interno y externo de la conducta.

Por razones expuestas en el primer análisis del artículo 149 bis que estudiamos, debemos reiterar que queda excluída la culpa como posible elemento de la conducta en la comisión de este delito.

Primero tenemos que repetir que hay el mismo dolo de aniquilar total o parcialmente y después determinar el concepto jurídico de lesión, ya que varía en las distintas legislaciones y ha sufrido transformaciones en la historia del Derecho. Sin embargo, del texto mismo del precepto que estudiamos se desprende que el legislador aceptó la acepción médica legal moderna de lesión, misma que desde el Código Penal de 1871 acogió el derecho mexicano. En efecto, al hablar de lesión grave a la integridad física o a la salud reconoció, entre otros bienes, la protección de la integridad personal tanto en su individualidad física como en el aspecto psicológico. Así, por lesión, para los efectos de esta parte, debemos entender no sólo los traumatismos que dejan huella externa perceptible por los sentidos, sino en general toda alteración de la salud lo mismo interna que superficial, material o psíquica, con tal de que sea producida por un agente externo, que asimismo pue

da consistir en un medio mecánico o psicológico y, que además, sea posible establecer entre el último y la lesión una relación de causalidad.

Independientemente del propósito genocida el Sujeto Activo debe proceder con el ánimo exclusivo de lesionar pues si su intención era la de producir la muerte y por causas ajenas a su voluntad sólo causa el daño de lesiones, el delito encaja dentro de la hipótesis de tentativa de homicidio por razones genocidas, lo que encuadra en el primer supuesto ya analizado.

El traslado por fuerza de niños menores de dieciséis años, de un grupo a otro, es uno de las hipótesis de este segundo supuesto del artículo 149 bis en su parte respectiva. Trasladar es llevar o mudar a una persona o cosa de un lugar a otro. No se aclara si el traslado debe ser permanente o temporal. Por ende, en cualquiera de estos casos, cuando la intención del que realiza el traslado es la de obtener la destrucción del conglomerado social mediante la inculcación de ideas contrarias al mismo grupo, se comete El Delito de Genocidio.

Puede darse el caso de que se obligue a los miembros de un determinado grupo a enviar a sus hijos a escuelas en donde se les imparta una educación contraria a los principios defendidos por el mencionado grupo. En esta hipótesis también se configura El Delito de Genocidio.

Ahora bien, el traslado debe efectuarse precisamente por la fuerza, lo cual supone la comisión de un acto violento. Las simples órdenes o recomendaciones para que los niños sean enviados a determinado lugar, no pueden conformar la figura delictiva que nos ocupa.* Debe existir una real violencia física o moral, y ésta última debe ser de tal manera grave, que los sujetos pasivos del delito no puedan materialmente resistirla, caso que examinaremos tratándose de los medios empleados.

a) Resultado material:

Es la alteración de la salud de los miembros de los multicitados grupos así como el cambio de ubicación geográfica de los menores de dieciséis años, miembros de los grupos nacionales, étnicos o religiosos.

b) Medios:

La violencia física o moral, concepto que en seguida determinaremos.

De acuerdo a la definición del maestro Rafael de Pina, que da en su Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 1970, La Violencia, es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.

* Si la orden o recomendación indica concreción del tipo, se estará ante una inducción al genocidio, en los términos del artículo 13, fracción II del Código Penal.

b.1) Violencia Física:

Siguiendo a Mariano Jiménez Huerta (5), implica la violencia física el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle algo en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. Es decir, existe violencia auténtica - enseña Carrara, citado por Jiménez Huerta - cuando la voluntad contraria de la víctima es dominada por la fuerza física.

b.2) Violencia Moral:

Debe haber una serie de intimidaciones oblicuas - las llama así Jiménez Huerta - pero aparte, la violencia moral puede directamente ejercerse sobre la persona cuya voluntad se quiere reducir para hacer posible algo, ora proyectando sobre su persona la amenaza sobre otra persona ligada a ella por vínculos tan fuertes que engendran un estado de identidad afectiva. La violencia moral o amenaza es - dice Contiere citado por Jiménez Huerta - la manifestación expresa, o tácita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta del propósito condicionado de ocasionar un daño o de determinar una situación de peligro, si el amenazado no consiente en algo.

(5) Derecho Penal Mexicano, I, III.- Edit. Porrúa, Págs. 257 a 263.

Nos parecen correctos estos conceptos aunque generalmente - sean encaminados a explicar los medios utilizados en el delito más grave de los sexuales: el de violación. En el caso que examinamos la violencia física o moral se ejecuta masivamente a los miembros de los grupos respectivos o a los menores de 16 años, reuniéndose en los dos casos las características señaladas anteriormente, físicas o morales.

c) Referencias Temporales:

No las hay en este tipo.

d) Referencias Espaciales:

Sí hay referencias espaciales, ya que tanto a los miembros de los grupos nacionales, étnicos y religiosos es indudable que se les encuentre en un lugar determinado por las razones que en el supuesto primero analizamos, también, tratándose del traslado de un lugar a otro de los menores de dieciseis años, es obvio que el supuesto nos exige un cambio en la ubicación geográfica que viene a constituir - el elemento meridiano para entender claramente las referencias de espacio que señala el precepto de este caso.

e) Referencias a la Ocasión:

No las hay.

7-A LESION DEL BIEN JURIDICO:

La destrucción total o parcial del grupo que se trate, es lo que constituye la disminución o comprensión del bien jurídico.

7-B PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO:

Si el Sujeto activo no logra destruir total o parcialmente a los miembros de los grupos multicitados o trasladar a los niños de un grupos a otro, no se disminuye ni se comprime el bien jurídico, volveríamos a estar en el caso de tentativa de genocidio.

8. LA VIOLACION DEL DEBER JURIDICO:

Como no concurren ninguna de las causas de licitud como son: la legítima defensa, el estado de necesidad en el que se salva un bien de mayor valor - que el sacrificado, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo, siempre se estará violando el deber jurídico penal.

C) TERCER SUPUESTO DEL GENOCIDIO:

"Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial"

1. DEBER JURIDICO PENAL:

Abstenerse de someter intencionalmente a los miembros de grupos nacionales, étnicos o religiosos a condiciones de existencia en la que se pueda acarrear su destrucción total o parcial.

2. BIEN JURIDICO:

En principio, nos parece que en este caso se protegen los siguientes bienes jurídicos:

- a) El derecho a la libertad, y
- b) El derecho a la elección de un oficio.

Antes de seguir adelante debemos decir, que este bien jurídico se puede violar también por omisión, así como por la realización de determinadas conductas. Pongamos el caso que se envenene el agua que va a tomar un determinado grupo étnico o que se le quite el suministro de la misma.

El derecho a la libertad:

" El hombre libre", escribió Helvetius, "es el que no está aherrojado, ni encerrado en una cárcel, ni sometido al terror como un esclavo, por temor al castigo" (6). Al hablar así, se hacía eco de una definición anterior de Hobbes: " La libertad significa, exactamente, la carencia de oposición... HOMBRE LIBRE es el que no tiene impedimento de hacer lo que le place hacer, en aquellas cosas que, por su fuerza y su talento, es capaz de hacer" (7).

En este mismo orden de ideas, se concluye que la libertad será violada en el momento mismo que se

(6) Las Dimensiones de la Libertad, Oscar y Mary Handlin.- Ed. Novaro, México, S.A.- México, 1963.- Pág. 21.

(7) Ob. citada.

impone un supuesto impedimento, coartándose la posibilidad de externar el talento, el espíritu y la fuerza del ser humano. En el sometimiento hay imposición a todas luces de hecho y de derecho ilegítimo o situándonos en el ejemplo que queramos.

Siguiendo con el análisis inicial, creemos que es difícil determinar las dimensiones de la libertad, por lo tanto en cualquier momento que el hombre se considere atacado en sus derechos inherentes a su persona, se estará violando parte de su libertad ya que se le está impidiendo el ejercicio de los mismos.

El derecho a la elección de un oficio:

En este caso nos situaremos en el caso de que se imponga un oficio determinado, no siendo privativo de este ejemplo el bien jurídico tutelado.

El sometimiento intencional - aspecto que criticaremos más a fondo en el análisis del núcleo del tipo más adelante - provoca que se violen los derechos humanos, además, que si suponemos que a un grupo determinado se le impone un oficio, se les está negando toda la posibilidad de que ejerciten las obligaciones y derechos que otorga el mismo. Recuérdese los campos de concentración hitlerianos, mera coincidencia con algunos que existen en países totalitarios actualmente en latinoamérica. O lo ocurrido en Phnom Pehn, Kampuchea en

Asia, en que "el cincuenta por ciento de la población, esto es, menos de cuatro millones de habitantes, logró sobrevivir a la pesadilla maoista - de los déspotas Pol Pot e Ieng Sary y sus siniestros campos de concentración, gigantestas cárceles de tortura física y espiritual ubicadas en las selvas inhóspitas de esta nación de poco más de 180,000 kilómetros cuadrados, donde una política de exterminación; planificada desde China, fue aplicada sin piedad contra el pueblo de la hasta ayer altiva Cambodia" (8).

En cuanto a la elección de profesión y de trabajo con sólo repasar lo que establece el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, tendremos una idea de lo que el legislador está tratando de proteger en este supuesto; es el siguiente texto: "El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, existe respecto de las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

3. SUJETO ACTIVO:

a) Cualquier persona.

4. SUJETO PASIVO:

También, en este caso, estos sujetos tienen cali -

(8) Excelsior, Mario Menéndez Rodríguez, viernes 31 de agosto de 1979. Reportaje sobre Kampuchea.- Primera plana.

calidad específica y número específico, que serán aquellos grupos nacionales, étnicos o religiosos.

"No podrán establecerse distinciones entre los - trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social".

En estos conceptos subrayados se encuentran, en principio, los bienes que el legislador tomó en cuenta e indirectamente en este supuesto protegido. Independientemente de esto, hay que señalar que el sometimiento intencional - que cuestionaremos más adelante - es un hecho que reprueba radicalmente nuestra teoría del Derecho del Trabajo. Y es así, porque el artículo 123 de nuestra Constitución, "es un estatuto social eminentemente revolucionario, por su contenido y función" como lo califica el maestro Alberto Trueba Urbina (9), y precisamente por esa altruista característica, busca en todo momento las relaciones laborales sean justas, equitativas y respetuosas.

Aquí también podemos citar el caso de muchos obreros que actualmente trabajan en condiciones inhumanas y peligrosas, y entre los cuales se encuentran grupos de indígenas que son sometidos a condiciones de existencia en las que sistemáticamente se les está alterando la salud por lo antihigiénico

(9) Nuevo Derecho del Trabajo.- Alberto Trueba Urbina.- Ed. Porrúa, México, 1970.- Pág. 476.

co y riguroso del trabajo que desarrollan. Sin em bargo, como en las ocasiones anteriores, creemos que en última instancia lo que está protegiendo el legislador es la conservación de los grupos nacionales, étnicos o religiosos.

5. OBJETO MATERIAL:

Son los cuerpos humanos de los miembros de los gru pos nacionales, étnicos o religiosos.

6. NUCLEO DEL TIPO:

Como bien lo sabemos, en el elemento interno de - la conducta, el dolo, que en este caso es el propósito de destruir total o parcialmente, es muy - importante así como el elemento externo que a con tinuación analizaremos, y que sólo podemos concebirlo como actividad.

Desde luego debemos señalar una redundancia paten te: sometimiento intencional, siendo que un sometimiento accidental o simplemente no intencional, no podría servir para integrar la figura delictiva del genocidio, por la sencilla razón de que le faltaría el elemento subjetivo o finalidad señala do como indispensable. Por ende, no cabe la culpa.

¿En qué debe consistir este sometimiento?... La - historia nos ofrece numerosos ejemplos: la esclavitud.

vidad, los trabajos forzados, las labores en sitios antihigiénicos, la reclusión en campos de concentración o en prisiones donde la vida es imposible, etc. Durante el proceso de Nuremberg en que fueron enjuiciados por diversos delitos de guerra los dirigentes de la política nazi, el Fiscal Principal de los Estados Unidos de Norteamérica, Robert H. Jackson, enumeró una larga serie de actos que podrían servir de modelo al sometimiento que acarrea la destrucción física de un grupo social, y en nuestro país, las terribles cargas que los encomenderos echaron sobre los hombros de los indios en tiempos de la Colonia, contribuyeron a la destrucción parcial de los mismos y a su degradación en el orden moral y material.

Ahora bien, el sometimiento no implica, a nuestro modo de ver, la necesidad de que se tome a una persona o grupo de personas físicamente por la fuerza y las someta a determinadas condiciones. El elemento objetivo puede integrarse también por una actitud pasiva, por ejemplo: cuando se niegue trabajo a los miembros de un determinado grupo racial, nacional o religioso, o se les fijen salarios más bajos que los establecidos para el común de los trabajadores o se les exijan prestaciones mayores. A este respecto conviene recordar el contenido del Artículo 123 de la Constitución Política Mexicana, que establece un mínimo de garantías para los trabajadores, sean de la nacionalidad que sean.

Nuestra Carga Magna en su artículo segundo, establece de modo categórico que está prohibida la es-

clavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos que entren en territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Y el mismo ordenamiento, en su artículo 15, prevé que no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

Siendo la prohibición de la esclavitud en nuestro país una garantía individual, es aplicable en los casos en que se cometa alguna violación a los preceptos constitucionales relativos al artículo 364 en su inciso II, del Código Penal Vigente, que establece que se aplicará la pena de prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos, al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas.

El artículo 365 del Código Penal para el Distrito Federal dice, asimismo, que se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos:

- I. Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando la violencia física o moral o valiéndose de engaño, de la intimidación, o de cualquier otro medio, y

- II. Al que celebre con otro un contrato que prive a éste de la libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o que se apodere de una persona y la entregue a otro, con el objeto de que ésta celebre dicho contrato.

Pensamos, no obstante, que cuando a los elementos señalados en el artículo se añada la intención de destruir parcial o totalmente a un grupo social étnico, nacional, racial o religioso, se estará concretizando un auténtico genocidio, en razón de la configuración del dolo.

Por último, la Constitución Mexicana, en su artículo 123, atribuye a la jornada máxima de trabajo, una duración de ocho horas diarias: prohíbe para las mujeres y los jóvenes menores de dieciséis años, las labores insalubres o peligrosas; establece el descanso semanal obligatorio; protege a las mujeres grávidas y a las que acaban de dar a luz; ordena la fijación de un salario mínimo, de acuerdo con las necesidades del lugar donde se prestan las labores; señala que a trabajos iguales, corresponden salarios iguales, con lo cual prohíbe la discriminación, y consagra otros derechos de los trabajadores, sin distinción de credos ni nacionalidades. Por consiguiente, la tercera hipótesis de conducta genocida está ampliamente prevista en el derecho mexicano, aún cuando no sancionada, a nuestro modo de ver, con las penas justas.

a) Resultado Material:

Como en los anteriores casos, es la disminución de la libertad o la disminución de la salud de los miembros de los grupos nacionales, raciales y/o religiosos.

b) Medios:

Este supuesto no exige medios.

c) Referencias Temporales:

No las hay en este tipo, como ya sabemos no hay un tiempo o lapso dentro del cual debe de realizarse la conducta o producirse el resultado. Podemos suponérmolas pero no las hay.

d) Referencias Espaciales:

No señala este tipo algún lugar espacial.

e) Referencias a la Ocasión:

Se puede cometer en cualquier momento, el tipo no exige situaciones especiales que el sujeto deba aprovechar para realizar la conducta o producir el resultado.

7-A LESION DEL BIEN JURIDICO:

La disminución, destrucción o compresión del bien jurídico sí se da, en vista de que la extermina-

ción total o parcial se entiende al mencionar este supuesto el término, "el mismo propósito", que nos lleva a los supuestos anteriores. Entonces, ese sometimiento o condiciones inhumanas es el que provoca la disminución o compresión del Bien Jurídico.

7-B PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO:

Estamos ante la problemática que encierra la comisión de tentativa de genocidio, de acuerdo al artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que en este caso, el sujeto activo no logra consumar el delito en contra de los miembros de alguno de los grupos nacionales, étnicos o religiosos.

8. LA VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL:

Ya analizábamos anteriormente, que cuando en el hecho concreto no concurre alguna de las causas de licitud, se configura la violación del Deber Jurídico Penal. Luego entonces y tomando en consideración que en el sometimiento - mal calificado por la ley como intencional - del grupo a condiciones de existencia que acarreen su destrucción física, total o parcial, no concurre ninguna de las causas de licitud, siempre se estará violando el deber jurídico penal.

D) ANALISIS DEL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 149 BIS DEL - CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

"En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios de la Federación".

Este párrafo es el que ha presentado más controversias entre los juristas de todos los países y opiniones de los ciudadanos frente al ejercicio del poder. Sin embargo, como comentario inicial debemos decir, que aquí hay una clara Calidad Específica del sujeto activo la cual fundamenta con toda razón jurídica, la punibilidad.

Aquí encontramos a primera vista, que el sujeto activo tiene Calidad Específica, y además, número específico, ya que es imposible pensar que este delito pueda ser cometido sólo por un funcionario.

En cuanto al Sujeto Pasivo, también hay calidad específica y obviamente número específico como en todos los casos del ordenamiento.

Hechas las anteriores salvedades, podremos plantearnos el problema que supone la represión del delito, cuando sea cometido por funcionarios o gobernantes de nuestro país.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que se cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y Leyes Federales. El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Vemos, pues, que la Constitución del país establece la responsabilidad de los funcionarios y gobernantes enumerados, tratándose de delitos del orden común, entre los cuales se cuenta el genocidio. Por lo que respecta al primer mandatario del país, éste sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común. No señala la Constitución cuáles son estos delitos graves, pero juzgamos acertada la observación del maestro Felipe Tena Ramírez, distinguido constitucionalista mexicano (10), quien considera que una base para clasificarlos puede hallarse en el artículo 22 de la Constitución, cuyo párrafo final estima especialmente graves los delitos que enumera, ya que respecto a ellos, autoriza la pena de muerte. Estos delitos son la traición a la Patria, en guerra extranjera, el pa -

(10) Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano.- México 1944.

homicidio, el homicidio calificado, la piratería, los delitos graves del orden militar y los que comenten el incendiario, el plagiarlo, y el salteador de caminos. Algunas de las formas del genocidio pueden quedar involucradas dentro de esta enumeración.

Por lo que respecta a los gobernantes y a los diputados locales, son responsables por violaciones a la Constitución y a las Leyes Federales. Como México ha sido parte de un tratado internacional sobre genocidio, y el artículo 133 del estatuto político del país establece, que los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, constituyen junto con la propia Constitución y las Leyes Federales, la ley suprema de toda la Unión, se establece la responsabilidad de tales funcionarios cuando cometan algunos de los actos integrantes del genocidio.

Los funcionarios no enumerados por la Constitución, son responsables por los delitos comunes y oficiales que cometan durante su encargo, sin que para acusarlos y enjuiciarlos sea necesario seguir un procedimiento especial. Corresponderá al Ministerio Público, previa denuncia o querrela, perseguir a los genocidas y ejercitar la acción penal correspondiente.

Por lo que respecta a los funcionarios mencionados en el artículo 108 constitucional, que hemos reproducido líneas atrás, para someterlos a la acción de la justicia se requiere seguir un procedimiento de desafuero, ya que gozan de inmunidad. Este procedimiento lo establecen los artículos 109 y 111 de la Ley Suprema del país:

Artículo 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos el número total de miembros que la formen si hay o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe en curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial.

Artículo 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados. Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de practicar las diligencias que estime convenientes y de oír al acusado, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro por el tiempo que determine la Ley.

Cuando el mismo hecho tuviese señalada otra pena en la

Ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y los del artículo 109, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes y oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Cuando la Cámara mencionada declare que da lugar a acusar, nombrará de su seno para que sostenga ante el Senado la acusación de que se trate.

Como se ve, el mecanismo no deja de ofrecer dificultades; pero posibilita la sanción del Delito de Genocidio cuando lo cometan los funcionarios y gobernantes del país. Puesto que la Constitución concede acción popular para denunciar los delitos de los funcionarios ante la Cámara de Diputados, corresponderá a los agraviados presentar oportunamente su querrela. De cualquier manera, pensamos que en general el fuero otorgado por la Constitución a los altos funcionarios, es excesivo y que deberían modificarse los artículos relativos.

C A P I T U L O I V

COMISIONES DEL DELITO DE GENOCIDIO
MUNDIALES Y NACIONALES4.1 ANTECEDENTES:

En esta parte, haremos una evocación histórica de las comisiones de este delito hasta nuestros días; lo hacemos - así porque de acuerdo al creador del término genocidio Ra fael Lemkin, "esta figura debe estudiarse desde sus orígenes históricos".

1. Siete siglos antes de Cristo, los Reyes Asirios Salma nasar IV y Sargón II tomaron y destruyeron la capital del reino de Israel, Samaria, llevándose cautivos a los sobrevivientes, con lo que se perdieron las diez tribus mientras las tierras eran pobladas con colonos de los conquistadores. (1)
2. Transcurrida una centuria larga, Nabucodonosor, en el curso de varias operaciones y tal como lo había predicho Jeremías, arrasó Jerusalen, saqueó el templo y llevó cautivo al profeta Daniel junto con diez mil prisioneros; luego hizo matar a los hijos del Rey Sedecías en presencia de éste, le quitó los ojos y lo llevó a Babilonia encadenado con el resto de sobrevivientes.

(1) El Delito de Genocidio.- P. Laplaza, Francisco.- Ed. Arayú, Buenos Aires.- 1953. Págs. 17 a 35. Fue el texto que nos da algunos ejemplos del pasado luctuoso de la humanidad con gran claridad y realismo.

3. Tras de Alejandro Magno, los Tolomeos extremaron las -
matanzas y la esclavitud de hebreos y samaritanos. -
El Libro II de los Macabeos, apócrifo, refiere que To -
lomeo IV Filapator hizo marcar con hierro candente a
los judíos de Alejandría y mandó detener a todos los
demás del reino que no quisieran abjurar de su reli -
gión, proponiéndose darles muerte bajo las pesadas pa -
tas de quinientos elefantes embriagados.

4. Antíoco IV Epifanes impulsó también la helenización -
de los judíos a sangre y fuego. Contra él se levanta -
ron Matatías y sus célebres hijos, los Macabeos.

5. Después de Cristo son Vespasiano, Tito y Adriano los -
que intervienen en las guerras judías, destruyendo -
la Ciudad de David y el Templo de Salomón y llevando
como cautivos a la zaga de las cuadriagas que encabezan
el triunfo romano, a los que no murieron en Palestina.
Una tercera parte del pueblo judío pereció de esta ma -
nera.

La pugna de Oriente contra Occidente de la Cristiandad
contra el Judaísmo o contra el Islam, salta al primer
plano de la historia Europea y de su mundo constitu -
yendo hasta el presente una línea temática primordial
que asume variados aspectos y ofrece muy diversos in -
terpretes y realizadores.

6. Propicia la credulidad, tensos los ánimos, no ha de -

extrañar que circunstancias nimias u ocasionales produjeron los efectos más aberrantes e incontrolados.

La peste de 1348, - la peste negra o muerte negra - (Black Death), como decían gráficamente los ingleses - asoló casi a toda Europa. Se propagó por los barcos - que venían del cercano Oriente a España e Italia, entró en Francia por Marsella, y de inmediato pasó a Inglaterra, Alemania, Austria, Escandinavia, Polonia y Rusia. Las gentes morían por millares. La realeza - y los preladados, los capitales de fortuna y los afortunados del dinero, pagaron su tributo en vidas sin discriminaciones lo mismo que los simples villanos. Sólo en Aviñón la peste hizo 60,000 víctimas entre - otras, la madonna Laura de Petrarca. La pluma de Boccaccio ha dejado una magnífica descripción de Florencia durante el terrible trance en la introducción a la Jornada Primera de El Decamerón.

Tal vez se exagere al calcular que pereció la cuarta - parte de la población europea como consecuencia del - flagelo. Pero tantas y tan vastas calamidades, que - carecían de explicación aparente y no podían ser denominadas, terminaron por atribuirse a los judíos. En Maguncia y otras ciudades renanas, las masas presas de excitación - que suele ser consejera - acusaron a - los hebreos de envenenar las aguas para destruir a los cristianos, y les dieron muerte en cantidades inauditas, como si la fanática ignorancia pretendiera rivalizar con los estragos de la plaga. La ola de matanzas se extendió por toda Alemania y alcanzó España, - hasta el punto de que el Papa Clemente VI se vió obli-

gado a amenazar con la excomuni3n al que diera muerte.

7. No habfa transcurrido medio siglo, cuando los judfos - de Espa1a afrontaron carnicerfa tal que pudo pensarse en un plan para lograr su completo aniquilamiento. Co rrf1a el a1o de 1531. Sevilla, C3rdoba, Ja3n, Cuenca, Toledo, Barcelona, L3rida, Gerona, Burgos, Logro1o, Za ragoza, Huesca, Teruel, Palma de Mallorca, todos los - reinos cristianos en suma, convirti3ronse en escena- rio de las matanzas m1s espantosas: la destrucci3n - de las aljamas judaicas, el exterminio de sus poblado- res, el incendio de sus sinagogas, la depredaci3n y el robo.

8. El asalto de los ghettos, la destrucci3n de las sina- gogas, la hecatombe de judfos, continuaron casi ininte- rrumpidamente.

Nos hemos detenido con el pueblo judfo no s3lo porque una de sus m1s recientes estaciones constituye ante - cedente inmediato del genocidio, sino tambi3n porque asf se demuestra lo que anticipamos, en el sentido de que la materia misma de esta novfsima figura delicti - va tiene muy profunda raigambre hist3rica. Y tanta, que serfa un error suponer que los israelitas fueron - o son las 3nicas v1ctimas de atentados contra la hu - manidad.

Bastarfa rememorar el martirologio de los cristianos - en Roma, desde Ner3n hasta Constantino. Pero todavfa

pueden mencionarse casos menos notorios.

9. Distribuidos en algunos lugares de los Pirineos - tanto del lado español como del francés - existen todavía los restos de un pueblo; los agotes, también llamados gafos, gafetos, christias, cagots, etc. El origen y las vicisitudes de estos parias de la civilizada Europa, está rodeado de impenetrable misterio. Serían godos o cristianos que purgan todavía una derrota o una traición que remonta a los tiempos de Carlo Magno; serían descendientes de cruzados leprosos o de musulmanes, judíos gitanos o albigenses. Pero ninguna de estas contradictorias hipótesis tiene fundamento de relativa seriedad. Lo cierto es que se les obligó por siglos a vivir apartados de la sociedad, con prohibición penal de ejercer otros oficios que no fueran los más bajos y rudos, sin derechos civiles ni políticos y marcados con una infamante pata de ganso en tela roja sobrecosida en sus miserables vestiduras.

La execración social puede no ser mortífera por sí sola; mas conduce a resultados similares, porque a veces es preferible la muerte física e instantánea a la interminable agonía.

10. La primera cruzada contra los albingenses, que predicó el Papa Inocencio III, cuenta el episodio del saqueo e incendio de Béziers (1209), seguido de la carnicería de sus 60,000 habitantes, dispuesta por Simón de Monfort, sin distinguir entre herejes y católicos.

11. Hacia 1282, al tañer las campanas de Palermo llaman - do a vísperas, fueron pasados a cuchillo todos los - súbditos franceses de Carlos de Anjou. Las "Visperas Sicilianas" produjeron 8,000 víctimas entre las que - hubo no pocos sacerdotes ultimados en iglesias y con - ventos; los cuerpos despedazados en su gran mayoría, quedaron insepultos. Así lle^go a su fin la dinastía de Anjou, aliada al papado y comen^zó la de los prínci - pe aragoneses.

12. El exterminio de los anabaptistas, encabezados por - Munzen y Pfeiffer (1525), y luego por Juan de Leyden, condujo entre otras cosas al sacrificio de lad - dos - terceras partes de la población de Munster en Westfa - lia (1535).

13. El 24 de agosto de 1572 día de San Bartolomé, la dego - llina estaba dispuesta por Catalina de Médecis - ma - dre de Carlos IX - de todos los hugonotes de Francia, no respetó sexo ni edad, alcanzó a algunos católicos - fáciles presas de oscuras venganzas e hizo víctimas - susceptibles de contarse en decenas de millares.

Ahora, evoquemos a los aborígenes de distintos luga - res de la tierra, diezmados por conquistadores y colo - nizadores.*

14. Repetidas matanzas de armenios por curdos, tártaros y soldados y policías regulares bajo el sultanato de - Abdul Hamid (1890-1896), de las cuales una sola serie ocasionó 37,000 muertos.

* Piña y Palacios, Javier. La Cárcel Perpetua de la Inquisición y la Real Cárcel de Corte de la Nueva España, Ed. Botas-México, 1971, pags. 33 a 35. El Tribunal del Santo Oficio — antecedente del genocidio— se establece en Nueva España por orden de Felipe II el 12 de septiem - bre de 1571, siendo en España Inquisidor General el Cardenal Diego - de Espinosa. En la historia de la Inquisición de México, hay que dis - tinguir entre el Tribunal del Santo Oficio y el ejercicio de los po - deres para inquirir sobre delitos en contra de la fe y de las buenas constumbres que poseían los obispos.

15. Los boxers chinos (1900) cometieron con sus compatriotas cristianos, con las misiones católicas, con los diplomáticos y con los extranjeros en general; y asimismo la feroz represión del ejército internacional que entró en Pekín.

La experiencia de los últimos años ha sido más grave y a medida que avanza la tecnología armamentista y los gobiernos se vuelven más autoritarios, los genocidios son más frecuentes y dolorosos. La historia contemporánea nos lo demuestra con las siguientes citas de hechos.

4.2 COMISIONES MUNDIALES:

El mundo de 1900, o sea, en el último decenio del Siglo XIX, coincidiendo con la intensificación de la nueva revolución industrial y del nuevo imperialismo, hubo una epidemia de pequeñas guerras imperialistas en Africa y en Asia. Anteriormente la lucha internacional por la supremacía había sido un fenómeno exclusivamente europeo, pero ahora los Estados Unidos y el Japón tenían categoría de potencias mundiales.

El mundo entró en el Siglo XX dividido y lleno de temor. El problema más crítico que había entonces pendiente era el de la amenaza de la guerra. Las naciones tenían poca conciencia del poder moral y no existía organización internacional alguna capaz de zanjar los periódicos conflictos entre los países.

Los logros acumulados de la ciencia habían producido rápidos cambios en la vida de la humanidad, pero también - armas terribles y más destructivas. Se empleaban muchas energías en perfeccionar las técnicas de la ciencia, pero se trataba de una vitalidad producida por la fiebre y no por la salud. Todavía no se había dado una respuesta adecuada a la cuestión crucial de cómo poner esas técnicas - bajo control. El hombre había aprendido a controlar todo excepto la barbarie de la naturaleza humana y las confusiones de los gobiernos. En lugar de ello, las naciones del mundo competían entre sí para convertir la ciencia - aplicada en un instrumento de las políticas nacionales.

A la amenaza de la guerra sumábanse otros problemas también sin resolver como los de la lucha de clases, la pobreza y la injusticia social. La riqueza del mundo había aumentado inconmesurablemente, pero la distribución de esta riqueza iba muy a la zaga de su producción. Además de la posibilidad de conflictos internacionales, existía el peligro de una guerra de clases en las naciones industrializadas.

Este era el doble problema que planteaba el nuevo siglo; cómo resolver la animosidad casi explosiva que existía - tanto en el plano internacional como nacional. El mundo de 1900 aparentemente progresivo y rico en realizaciones, se encontraba al borde de una serie de luchas gigantes - cas. "Los nervios de todo el mundo están en tensión - de cía en la primavera de 1914 el Coronel E.M. House, - asesor especial del Presidente Wilson - y sólo hace falta una chispa para que todo arda" (2). El Politólogo -

(2) E.M. House.- El Mundo en el Siglo XX 1900-1950, Snyder L. Louis, Nueva Colección Labor.- 1970. Barcelona- Madrid-Buenos Aires. Págs. 11 y 12.

Snyder sigue diciendo: House se refería al tema de los - conflictos de clases, el historiador inglés J.B. Bury, - lanzaba una solemne advertencia en 1913: "Si triunfa un movimiento revolucionario dirigido por hombres a los que nueva la fe en unas fórmulas (como a los hombres de la Revolución Francesa) y resueltos a imponer su credo, la experiencia muestra que será casi inevitable que se recurra a la coerción" (3). Ambas predicciones eran exactas.

16. El 6 de agosto de 1945, Estados Unidos de Norteamérica hace estallar la Bomba Atómica sobre Hiroshima y - Nagasaki ocasionando la muerte de cerca de 80,000 per - sonas. El 10. de noviembre de 1952, explotó en Eni - wetok la primera Bomba de Hidrógeno con una fuerza de 250 veces superior a la anterior. El 10. de marzo de 1954, se ensayó una nueva Bomba H con una explosión - equivalente a 12 ó 14 millones de toneladas de TNT. - Se calcula que los próximos ensayos equivaldrían a 40 millones de toneladas de TNT, fuerza destructora dos mil veces superior a la Bomba Atómica utilizada en Hiroshima. Los ensayos han puesto de manifiesto que las armas termonucleares, pueden ser fabricadas a un costo relativamente reducido y que cualquier país que ten - ga una pequeña cantidad de bombas atómicas puede utilizarlas como detonadores para las bombas termonuclea - res. Tanto los Estados Unidos de Norteamérica como - la Unión Soviética poseen esta arma, la más terrible de todas que puede traer la paz o escribir un epitafio a la civilización en medio de llamas y humo. China ya no se queda atrás, así como Inglaterra y Francia.(4).

(3) Ob. Citada, Pág. 168.

(4) Ob. citada, Pág. 169.

17. De 1938 a 1945 Adolfo Hitler exterminó a más de - -
6'000,000 de judíos. Los campos de concentración y -
los crímenes más aberrantes se llevaron a cabo duran -
te este período histórico. De esto nunca se podrá -
olvidar la humanidad por más siglos que pasen y por
más que las dictaduras militares se esfuercen en -
enaltecer "cualidades" de Hitler y de sus colabora -
dores.
18. De tres décadas a la fecha, la marginación, el mal
trato y las condiciones de sumisión y de vida de la
población negra en Estados Unidos de Norteamérica, es
un hecho delictivo más, que como todos sabemos ha te-
nido diferentes modalidades.
19. En América Latina, en El Salvador del 13 al 19 de ma
yo del año en curso, son asesinados 1,000 personas -
militantes del grupo político Bloque Popular Revolu-
cionario (5), habiendo iniciado la represión los po-
licías salvadoreños e hiriendo de muerte a 27 manifes -
tantes, los muertos aumentaron durante casi quince -
días.
20. En cuanto al siguiente hecho, esto fue lo que se pu-
blicó el día 28 de mayo de 1979 en la Revista Proce-
so de esta capital:

"NICARAGUA: La OEA comprueba el genocidio, pero no
lo condena. La aritmética del solapamiento da un re-
sultado: Somoza sale incólumè de la OEA".

(5) Newsweek, World Affairs: "The Shoot-Out in El Salvador". (La ma
tanza en el Salvador) Raymond Carroll contimothy Nader en El -
Salvador.- Mayo 21, 1979. Págs. 8 y 9. Traducción L.M. Grenier.

"Mientras que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la OEA, hace siete meses investigó, comprobó y reconoció el genocidio del que es responsable Anastasio Somoza, la organización en su conjunto no condena al Dictador por una simple cuestión de números: La OEA es nada más que la suma y resta de los votos de sus miembros, y esta operación no ha dado - resultado hasta el momento ninguna resolución condenatoria ", explicó a Proceso desde Whashington, Don Rafael de la Colina, Embajador de México.

"Y en aritmética de la OEA, ganan por el momento los gobiernos interesados en solapar a Somoza".

"La reunión extraordinaria de consulta de la OEA, convocada por Venezuela en octubre del año pasado sigue abierta, pero sin funcionar", indicó de la Colina.

"Al no obtenerse un consenso condenatorio contra Somoza, la Junta de la Asamblea General entró en un receso del que sólo podría sacarla para concluir, el - retiro de la resolución introducida por el Gobierno - de Venezuela, entonces encabezado por Carlos Andrés - Pérez".

"Los hechos no pueden extrañar. En la suma de países miembros de la OEA dominan los regimenes militaristas y antidemocráticos de los que sería inconcebible esperar que condenaran a un igual: la dictadura de Somoza"

"Otra cosa ocurrió hace 17 años cuando la OEA fue - convocada - casualmente también por Venezuela - para condenar al régimen de Fidél Castro que poco antes

se había declarado marxista-leninista. El resultado de la aritmética entonces fue distinto: sin ninguna investigación del organismo, Cuba fue expulsada de la OEA y se decretó el rompimiento diplomático y comercial con el Gobierno castrista. México fue el único país que no acató el acuerdo tomado en la reunión de consulta de Punta del Este en 1962".

"En caso de que la resolución condenatoria de Venezuela contra Nicaragua hubiera sido aprobada, el régimen de Somoza habría sido aislado también diplomática y comercialmente, aunque la petición del Gobierno de Caracas no incluía la expulsión de la OEA".

"En plena incongruencia de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoció en cambio, la existencia de toda clase de represión, torturas y matanzas por parte de la dictadura somocista" (6).

Sin embargo, el 20 de julio del presente año quedará en la historia de Nicaragua como 1971 para los chilenos, que recordarán el asesinato del periodista Pedro Joaquín Chamorro que fue la mecha que llevó a que el Frente Sandinista de Liberación Nacional llegara al poder expulsando a la Dictadura de Anastasio Somoza y sus antecesores que duró 43 años.

(6) Revista PROCESO, Semanario de Información y Análisis. No. 134, - 28 de mayo de 1979. Pág. 6.

C O N C L U S I O N E S

1. El genocidio es un delito que a pesar de que vivimos en el Siglo XX es cometido en reiteradas ocasiones - bajo el pretexto "de lograr la justicia" y "el respeto a la seguridad del Estado".
2. Del análisis efectuado al artículo 149 bis, se puede apreciar que el bien jurídico es uno en última instancia: la conservación del grupo. Que en el primer supuesto hay dos conductas: exterminar y esterilizar, en el segundo, ataques a la integridad corporal y el trasladar, y en el tercero, el sometimiento. Esto - sumado a que lo puedan cometer los funcionarios públicos, serán diez supuestos donde es alternativa - la conducta y el deber jurídico penal; el sujeto activo puede tener o no calidad específica.
3. También el artículo lleva conceptos socio-Jurídicos discutibles como el sometimiento y nos presenta algunas confusiones terminológicas como la relativa a los grupos étnicos y raciales, aspecto que tratamos anteriormente.
4. Asimismo, ofrece incongruencia y confusión jurídica, la punibilidad, la cual creemos rídica, proponiendo que en este sentido la sanción sea en todos los casos de 10 a 40 años de prisión.

5. De los varios supuestos de genocidio establecidos - en el artículo 149 bis, tratados en el desarrollo - del Capítulo III, constituyen para el órgano jurisdiccional respectivo, una posición muy seria para - la resolución, ya que debe apreciar con toda claridad meridiana la diversidad de circunstancias que - se presentan.

6. El artículo lleva una clara y definida redacción - apolítica, cosa grave, ya que por ese hecho han que dado impunes la exterminación de grupos políticos, por lo que se debe incluir estos grupos en dicho ar tículo. Ya se anotó que un grupo político puede te ner carácter nacional; empero, para no dejar lugar - a dudas es conveniente que específicamente se inclu ya en la figura legal a los grupos políticos.

7. Creemos que una nueva estructuración jurisdiccional nacional e internacional en la que se le de un tra tamiento exacto al genocidio, puede llegar a ser, en un porvenir muy próximo, un tratado universal que - será ejercitado libremente por los pueblos. Preve- nir y reprimir el genocidio no es una tarea de co - bardes, es un privilegio histórico de hombres, que teniendo en su manos la razón y el derecho, se acer carán al nivel más alto al que aspira llegar un juz gador: ¡HACER DE LA JUSTICIA UN ARTE!

B I B L I O G R A F I A

1. ALGUNOS PSEUDO PROBLEMAS EN EL DERECHO PENAL
Luis de la Barreda Solórzano
U.N.A.M. 1974,
México, D.F.
2. ASPECTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO PENAL
Revista Criminología,
Año 10, No. 9, México 1974.
3. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION
Sergio Vela Treviño
Ed. Porrúa,
México 1976.
4. APUNTES PARA LA INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Genaro María González
Fichas Mimeografiadas
Escuela Libre de Derecho,
México 1974.
5. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO
Toribio Esquivel Obregón
Tomo II
Ed. Polis,
México 1938.
6. BIBLIOTECA DE LA DIRECCION DE "EL CORREO DE PARRAL"
1960-1970
Archivo Informativo,
Hgo. del Parral, Chih.
7. CRIMENES EN MASA Y CRIMENES DE ESTADO
Mariano Jiménez Huerta
Ed. Porrúa,
México 1960.
8. DERECHO CONSTITUCIONAL
Felipe Tena Ramírez
Ed. Porrúa,
México 1974.

9. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
Modesto Seara Vázquez
Ed. Porrúa,
México 1976
10. EL DELITO DE GENOCIDIO
Francisco P. Laplaza
Ed. Arayú,
Buenos Aires, 1953.
11. EL DERECHO COMO OBSTACULO AL CAMBIO SOCIAL
Eduardo Novoa Monreal
Ed. Siglo XXI,
México 1976.
12. EL DELITO DE GENOCIDIO
Octavio Colmenares Vargas
Ed. Amistad,
México 1951.
13. EL COSTO SOCIAL DEL DELITO EN MEXICO
Alfonso Quiroz Cuarón
Ed. Botas,
México 1970.
14. EL MUNDO EN EL SIBLO XX 1900-1950
Snyder L. Louis
Nueva Colección Labor 1970,
Barcelona-Madrid-Buenos Aires.
15. HISTORIA DEL PENSAMIENTO ECONOMICO
Pedro Astudillo Ursúa
Ed. Textos Universitarios, C.U.,
México 1975.
16. INTERVENCION DE CHINA EN EL TIBET
Comisión Internacional de Juristas,
Ginebra 1960.

17. LA CARCEL PERPETUA DE LA INQUISICION Y LA REAL -
CARCEL DL CORTE DE LA NUEVA ESPAÑA
Javier Piña y Palacios
Ed. Botas,
México 1971.
18. LA NOCHE DE TLATELOLCO
Elena Poniatowka
Ed. Era,
México 1971.
19. LEVIATHAN - T. HOBBS
Ed. Trillas,
México 1974.
20. LOS HOMICIDIOS EN MASA
Artículo Mimeografiado
Escuela Libre de Derecho,
México 1974.
21. LOGICA DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL
Olga Islas y Elpidio Ramírez
Ed. Jurídica Mexicana,
México 1970.
22. MEXICO TIERRA DE VOLCANES
Joseph. L. Schalarman
Ed. Porrúa,
México 1958.
23. MEXICO VIEJO
Luis González Obregón
Pormexa Editores,
México 1979.
24. NEWSWEEK
Revista Norteamericana Quincenal,
Mayo 21, 1979.

25. NUEVO DERECHO DEL TRABAJO
Alberto Trueba Urbina
Ed. Porrúa,
México 1970.
26. MEDICINA FORENSE
Alfonso Quiroz Cuarón
Ed. Porrúa,
México 1977.
27. MARXISMO Y ESTRUCTURALISMO
Lucien Sebag
Ed. Siglo XXI,
México 1972.
28. OPERACION 10 DE JUNIO
Gerardo Medina Valdés
Ed. Universo,
México 1972.
29. P R O C E S O
Revista Semanal,
No. 134, 28/V/1979.
30. TABER'S CYCLOPEDIC MEDICAL DICTIONARY
F.A. Davis Company Philadelphia
Revised and Edited By Clayton L.
Thomas M.D., M.P.H.
Harvard School of Public Health
31. TRATADO DE DERECHO PENAL T.I.
Luis Jiménez de Asúa
Ed. Losada,
Buenos Aires 1959.
32. TEORIA POLITICA
Héctor González Uribe
Ed. Porrúa,
México 1973.

C O D I G O S Y L E Y E S :

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Ed. Porrúa,
México 1979.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Ed. Porrúa,
México 1979.

LEGISLACION PENAL MEXICANA
Ed. Andrade,
México 1979.