



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE IUS COGENS, MISMO QUE FUE
INAPLICADO EN LA DECLARACIÓN INTERPRETATIVA EN LA
CONVENCIÓN DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE
GUERRA Y LESA HUMANIDAD.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Irma Angélica Cortés Bravo.

Asesor: Doctor José Eusebio Salgado y Salgado.

Junio 2011.



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.

DEDICATORIA

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Al Doctor en Derecho José Eusebio Salgado y Salgado; al Lic. Jorge Caldera Arroyo; al Lic. Martín García Martínez; al Lic. Bonifacio Arturo Sánchez Martínez y al Lic. Juan José López Tapia; a Erick García a todos y cada uno gracias su tiempo, sus opiniones y correcciones que con toda paciencia hicieron a este trabajo.

A Tati por tu amor incondicional.

Gracias a Isabel Bravo Rebollar.

Índice

Introducción	5
Capítulo 1. Derecho Imperativo	8
1.1. Definición de <i>ius cogens</i>	8
1.2. Épocas y personajes relacionados con el principio de <i>ius cogens</i>	18
1.3. Importancia del principio de <i>ius cogens</i>	31
Capítulo 2. Manifestaciones del principio de <i>ius cogens</i> en el Derecho Internacional	39
2.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.....	39
2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	45
2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	52
2.4. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.....	60
2.5. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.....	64
2.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.....	74
2.6.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	79
2.6.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	81
2.7. La Corte Internacional de Justicia.....	84

Capítulo 3. Manifestaciones del Derecho Internacional Público en México	86
3.1. Ubicación jerárquica de los Tratados en el sistema jurídico mexicano.....	86
3.2. Incongruencia de la Declaración Interpretativa con el principio de <i>ius cogens</i>	109
3.3. Nulidad absoluta de la Declaración Interpretativa.....	117
3.4.-Reflexiones sobre la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.....	122
Capítulo 4. Aplicación de los conceptos anteriores al caso del 2 de octubre de 1968	131
4.1. Reseña de los hechos.....	131
4.2. Tipificación penal de los hechos.....	137
4.3. Aplicación del principio de <i>ius cogens</i> al caso 2 de octubre de 1968.....	170
Propuestas	182
Conclusiones	185
Bibliografía	190

Introducción

La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad tiene como objeto y fin perseguir y sancionar en todo tiempo los ilícitos que establece la misma, entre los que se encuentra el genocidio.

Este trabajo trata sobre una "Declaración Interpretativa" emitida por el Estado Mexicano e incluida en la Convención citada en el párrafo anterior, dicha declaración afecta el propósito de ésta, porque establece el tiempo en que debe considerarse que existió el delito de genocidio.

También se señala la importancia de un principio que existe en el Derecho Internacional y se conoce como *Ius Cogens*, el cual surge del Derecho Natural y como herramienta jurídica para defender los derechos inherentes al ser humano para su supervivencia.

El principio de *Ius Cogens*, se encuentra incluido en dicha Convención; sin embargo la Declaración atenta contra ese axioma jurídico.

El precepto forma parte del Derecho Internacional, su vigencia no esta a la discusión de mentes herméticas exigentes de un reconocimiento anterior por un Tratado Internacional, toda vez que forma parte del Derecho Natural, y éste es fuente del Derecho Positivo.

En el Capítulo Uno se define y observan características del concepto del principio de *Ius Cogens*, se indica cual su origen y desarrollo en distintas etapas de la historia de la humanidad. También se explica su campo de aplicación en la Comunidad Internacional.

El *Ius Cogens* es amplísimo, prácticamente no es conocido por los gobernados; sin embargo los gobernantes tienen la obligación de distinguirlo a nivel nacional e internacional.

La Comunidad Internacional ha utilizado el Derecho Internacional y se debe a la tarea de plasmar el principio que nos ocupa en todos sus Tratados. Como veremos en el Capítulo Dos coexisten instrumentos de Derecho Internacional que contienen la norma *Ius Cogens*, como son:

a) La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, surgió a partir de las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y tiene como fin proteger la vida y la integridad humana.

b) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, contempla los derechos individuales; ciudadanos; de conciencia y sociales.

c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enaltece la autodeterminación de los pueblos política, económica, social y culturalmente. Asimismo en el numeral 2 del artículo 15 regula los principios generales reconocidos por la Comunidad Internacional.

d) La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece que no existe límite de tiempo para su aplicación.

e) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados advierte que se tendrá por terminado un Tratado por violación a la consecución del objeto o fin del Tratado; así como el artículo 64 de la misma Convención indica que toda norma contraria al principio se tendría por nula.

f) La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" contiene normas de debido proceso, además contempla la suspensión de garantías cuando exista amenaza en la independencia o seguridad del Estado parte; sin embargo, no podrán suspenderse cuando existan derechos como la vida, los derechos políticos y siempre y cuando exista un previo pronunciamiento.

En el Capítulo Tres tratamos la ubicación jerárquica de los Tratados en el sistema jurídico mexicano y dentro de éste se destaca la incongruencia y nulidad absoluta de la Declaración Interpretativa contenida en la Convención que nos ocupa, la cual ordena su vigencia en todo tiempo; sin embargo el Estado Mexicano, cambió el objeto de dicha Convención, al manipular su eficacia a través de una reserva, misma que señala cuando inicia el Pacto, es decir a partir del 2002 y no en cualquier tiempo. En este Capítulo también se realizan algunas reflexiones sobre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Capítulo Cuatro se realiza la reseña de los hechos de la masacre del 2 de octubre de 1968; la tipificación penal de los hechos y la aplicación del principio de *Ius Cogens* al caso mencionado, el cual si fue calificado como “genocidio”; sin embargo, sin responsables.

Capítulo 1

Derecho Imperativo

1.1.-Definición de ius cogens.

Etimológicamente la locución latina *Ius Cogens*, significa derecho imperativo, el cual ha sido reconocido por la Comunidad Internacional y las normas que integran dicho principio obligan a todos los Estados.

El *Ius Cogens* limita la voluntad interna de los Estados, porque se constituye en función de la jerarquía normativa ante otras normas.

Su definición se encuentra en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, mismo que establece: *“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter”*.¹

En el Derecho consuetudinario no es necesario el consentimiento concreto de cada Estado para que las normas sean obligatorias, en virtud de que adquieren dicho carácter a través de la práctica de usos de la Comunidad Internacional.

El artículo 38, en el inciso c del numeral 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece el principio de *Ius Cogens*, fuente del Derecho Internacional Público, como veremos a continuación:

¹ Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de febrero de 1975.

“Artículo 38.

“1. La Corte cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

“a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

“b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. (Estos son los Ius Cogens).

d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”²

“2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.”³

Es decir, toda la Comunidad Internacional incorpora valores esenciales y universales para la protección de los derechos fundamentales, tal es su relevancia que se imponen por encima del consentimiento de los Estados, por lo que todos los gobiernos tienen interés jurídico en el cumplimiento de este principio de Derecho Internacional.

El *Ius Cogens* tiene las siguientes características:

* *El Ius Cogens* de carácter Nacional e Internacional es el siguiente:

a) Nacional: A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

b) Internacional: Un Tratado no puede aplicarse de manera retroactiva.

* Proviene de acciones humanas.

* Se identifica con el Derecho Natural; ya que son normas jerárquicamente superiores e inderogables con respecto a todo tipo de normas.

² Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 9ª. ed. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 462.

³ <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>, Fecha y hora de consulta: 21 de septiembre del 2010 a las 20:52 p. m.

- * Se enmarca dentro del positivismo; en virtud de que puede ser derogado por otra norma del mismo carácter.
- * No se encuentra en detrimento con respecto al Derecho Natural.
- * La Convención de Viena ordenó sobre la costumbre internacional.
- * La costumbre es la fuente original del *Ius Cogens*.⁴
- * Existe una interacción entre la costumbre y el Tratado.
- * Los Tratados o Convenciones únicamente transfieren al papel la imperiosa necesidad de seguridad que tiene la humanidad y encierra el *Ius Cogens*.
- * Aún sin la existencia de Tratados o Convenciones el *Ius Cogens* existe, no es accesorio, es principal.
- * Es un principio constitucional e internacional.
- * Sensible a los valores comunes, colectivamente legitimados por la comunidad internacional.
- * No surgió para ser abandonado a la buena o mala voluntad de los destinatarios.
- * No son normas relativas y no son valiosas si el Estado quiere.
- * No pide formalizar el consentimiento.
- * Su naturaleza es consensual y espontánea.
- * No es de admitirse la existencia de reservas, sea por costumbre o convalidando actos violatorios a las bases jurídicas de la conciencia universal.
- * El *Ius Cogens* no es un conjunto de consejos, sino de normas.
- * Toda norma imperativa de Derecho Internacional es general por su creación y aplicación.

⁴”Ante el problema que presenta la costumbre internacional de definir cuando se forma, cuándo ha sido rebasada por otra costumbre, cuándo un estado está obligado a cumplir la costumbre, su lenta evolución, etc., la comunidad internacional ha preferido codificar el derecho internacional. Eso es exactamente lo que sucedió con la regulación jurídica de los tratados internacionales, cuando en 1969, se celebra en Viena la llamada (‘Convención de Viena’) que codificó las normas consuetudinarias en materia de tratados internacionales y entro en vigor en 1980. ”Walss Aurioles, Rodolfo, Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano, 1ª ed. México, Ed. Porrúa, 2001, pág. 35.

- * No toda norma general es una norma imperativa.
- * Trae consigo el orden público mundial, así como la igualdad, la justicia, la paz, la seguridad jurídica nacional e internacional.
- * Su esencia es irrenunciable.
- * Se ubica muy por encima del consentimiento de los Estados.
- * Es el más fuerte límite a la voluntad y subjetivismo de los gobiernos.
- * Es imperativo, es decir, no puede ser modificado por otro precepto, a menos de que tenga el mismo carácter, no tiene como fin conseguir su desconocimiento, por lo que es obligatorio en todo su contenido.
- * La ignorancia del *Ius Cogens* a nadie debe aprovechar.
- * El principio de *Ius Cogens* forma parte tanto del Derecho Privado como del Derecho Internacional.
- * La norma *Ius Cogens* no admite pacto en contrario *Pacta sunt servanda* (fidelidad a la palabra dada), por lo cual las estipulaciones internacionales deben cumplirse. Los preceptos aceptados y reconocidos por la comunidad internacional son *erga omnes*, es decir, son oponibles ante todos los Estados que forman parte de la congregación y aún ante quienes no lo son; en virtud de que la comunidad internacional esta integrada por todos y cada uno de los estados de este planeta.
- * La decisión unilateral o plurilateral de su incumplimiento es reprimida a través de la nulidad absoluta, sin excepción alguna.
- * No es de cumplimiento forzoso; sin embargo, no es susceptible de interpretación conveniente a un Estado en particular o plurilateral en lesión de la Comunidad Internacional.
- * Tiene consecuencias jurídicas, es decir, tiene eficacia, es general porque se impone universalmente, y su cumplimiento es inexcusable. La ignorancia del *Ius Cogens* no exime de su cumplimiento.
- * En el caso de que un Tratado o Convención entre en choque con las reglas *ius cogens* no tendrá validez alguna y todo compromiso será nulo absolutamente.

- * Importa una responsabilidad inderogable, con valores superiores a la voluntad individual.

- * Es histórico y expresivo de las carencias de la sociedad internacional, es decir, es evolutivo porque termina asentándose en normas imperativas, y sobre éstas se pueden producir nuevas medidas de acatamiento.

- * La trascendencia de este principio radica en la especial naturaleza del objeto que protegen.

- * Para el génesis de la razón humana no es admisible, de hecho es impensable la derogación o abrogación de normas que tutelan la vida de grupos humanos, ¿qué se le podría anteponer? De no ser así, aceptaríamos la ley del más fuerte como primicia o bien estaríamos condenados a vivir en un ámbito de *barbarie*. Así tenemos una norma rígida, porque no es flexible su efecto jurídico.

- * El *Ius Cogens* es inmutable, esto quiere decir que no cambia, a excepción de otra norma que tenga el mismo carácter.

Por lo tanto, contravenir el *Ius Cogens* no admite subsanación o confirmación. La nulidad produce efectos *ipso iure*.

- * Alegar prescripción del *Ius Cogens* es erróneo y fraudulento al principio que arroja luz a la seguridad internacional, de no ser así estamos hablando de impunidad.

- * El *Ius Cogens* tiene como finalidad práctica proteger los derechos esenciales de todos los pueblos.

- * La generalidad comprende a todos los que están descritos, esto quiere decir que la comunidad internacional comprende a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, y a los que no lo son, pues no hay que olvidar que hay alrededor de 217 Estados independientes y la ONU sólo tiene 191 miembros, es decir, unos 26 Estados no forman parte de ella.

- * El artículo 53 establece cuando es *Ius Cogens* y cuando no lo es. En efecto es *Ius Cogens* cuando es aceptado por la Comunidad Internacional.

- * El concepto tiene una adhesión que le da sentido y da lugar a una figura jurídica, integrada a su vez por principios internacionales aceptados como de primera línea.

- * Su jerarquía *coloca el principio ius cogens sobre cualquier legislación interna.*

- * El *Ius Cogens* ha surgido en cada Estado, trascendiendo al ámbito internacional, unificándose.

- * No depende de la doctrina acreditar el *Ius Cogens*.

- * La coacción del *Ius Cogens* la ejerce todo Estado, aún cuando no sea el afectado directamente, en virtud de que es prioridad proteger el interés y la ética universales.

- * Los Estados deberán conducirse de buena fe en todo Tratado.

- * No es un precepto completo, en virtud que no detalla cuales son las normas *Ius Cogens*, y únicamente señala la consecuencia que traerá su incumplimiento. Los delitos de genocidio y lesa humanidad no están descritos, de manera detallada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969; sin embargo, es un principio de Derecho Internacional; es decir, vida e integridad *versus* genocidio y lesa humanidad.

- * No es un concepto en despegue; sin embargo, es primordial su máxima elevación.

El carácter de norma imperativa lo establece la Comunidad Internacional y para el caso de este trabajo los valores que se estudian son la vida y la integridad humana. Es imposible despenalizar delitos como el genocidio y los delitos de lesa humanidad. Todo Estado puede invocar el *Ius Cogens*, a efecto de denunciar su violación; siempre y cuando lesione a la comunidad internacional en su conjunto o se trate de Estados que violen principios universales de nacionales, ya sea a petición de estos o no de parte. Podría ocurrir que el Estado aparentara ante la Comunidad Internacional la prescripción de los delitos de genocidio y lesa humanidad.

El Derecho Imperativo es normado en los mismos términos por la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en la Ciudad de Viena, Austria el 21 de marzo de 1986.⁵

Este principio de Derecho Internacional regula la voluntad que rige todo Tratado o Convención, y dicha voluntad la posee esencialmente la Comunidad Internacional, no se encuentra en la voluntad del gobernante en turno. Ningún Estado debe tener como voluntad exterminar a grupos humanos.

El ámbito material de validez de los Tratados no es el mismo para los diferentes doctrinarios, ya que no está definido cuando es *Ius Cogens* o *Ius Dispositivum*, ejemplo de ello es la defensa que realiza Alfred von Verdross, ya que afirmaba que es imposible proteger a los ciudadanos del Estado. En cambio Hans Kelsen consideraba que la ley hace la justicia, aunque sea injusta; empero, en realidad la justicia es el resultado de la axiología.

En todos los tiempos se ha dado que en el nombre de esta bandera o de esta otra se masacre a un grupo de individuos; es decir, destruir a otro porque no piensa igual que el agresor.

Con relación a lo anterior, el papel del legislador, del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo en turno imputan sus actos y responsabilidades a la ficción denominada “Estado”, sin embargo, toda norma emitida en nombre del Estado que no se encuadre dentro de los principios universales es nula entera y absolutamente de pleno derecho, porque existe una jerarquía que las coloca muy por encima de simples apreciaciones convenientes para gobernantes corruptos y agresores que abrogan, derogan o prescriben el *Derecho Imperativo*, según sus intereses.

⁵ Cfr. México, Decreto de Promulgación de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en la Ciudad de Viena, Austria el 21 de marzo de 1986, Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 1988.

El principio que nos ocupa no es letra muerta; no es una mera hipótesis; no es teoría que esta ahí y la mayor parte de la humanidad no conoce; aún cuando por ética o moral universal sea aceptada por la Comunidad Internacional, no es imperativa por ser inderogable; no es justificable su incumplimiento por falta de un listado del *Derecho Imperativo*, y es el caso de que no se ha aplicado para castigar a los responsables de la masacre de estudiantes de 1968; no se cumple en la actualidad; no se ha difundido entre la Comunidad Internacional; en todo el mundo no se pone en práctica. Asimismo, ningún grupo de poder en turno puede decidir en que momento le conviene una norma contraria al *Derecho Imperativo*.

Siguiendo con lo anterior, ningún Estado puede alegar que mantiene el “orden público”, “la tranquilidad” o “la paz” cuando ejerce violencia, aterroriza, practica tortura, se convierte en genocida; es decir, destruye para no ser destruido, se convierte en criminal, o bien utiliza etiquetas, clasifica a la población y la intimida el gobernante en turno, en el caso de ser autor de lo anterior, necesariamente debe ser responsable ante el pueblo que gobierna y no ser sancionado con meras caricaturas, como ocurre en México; porque todo mandatario es un humano que justifica su locura detrás de una ficción llamada “Estado”.

El *Derecho Imperativo* no es una repetición inútil y ociosa, no se trata de una mera norma moral y que su cumplimiento pueda quedar al arbitrio, toda vez que se trata de esa seguridad muy particular, requerida, necesaria, demandante, exigible en todo tiempo y espacio, que va desde un ser humano a todo el mundo.

Con respecto al caso específico de la Comunidad Internacional, tiene el deber de velar por la humanidad; lo contrario dice Julio Barberis: “*Al igual que los órdenes Jurídicos internos, el derecho internacional determina quiénes son sus sujetos, a través del otorgamiento de derechos y obligaciones. Pero, el derecho de gentes es un orden jurídico descentralizado y no existe en él ninguna norma que atribuya determinados actos al orden internacional. No hay ningún ente que actúe como órgano del ordenamiento internacional, no se atribuyen a él derechos ni obligaciones. O sea, el orden jurídico internacional no es un sujeto, la comunidad internacional no posee personalidad en el plano del derecho de gentes.*”

“Dado que el orden internacional carece de subjetividad y que no hay órganos ejecutivos, ni judiciales cuyos actos sean atribuidos al orden, los miembros de la comunidad internacional suelen crear, según sus necesidades y para determinados casos, entidades llamadas a cumplir ciertas funciones respecto sólo de quienes le han dado origen. Por ejemplo, un número de Estados puede crear un tribunal internacional para resolver los litigios que se susciten entre ellos, otros Estados puede crear una organización internacional. Ello no se da ni siquiera en el caso de la Organización de las Naciones Unidas”.⁶

‘Ante la ausencia de personalidad en la comunidad internacional, algunos autores han pretendido hallar que la ‘humanidad’ es sujeto de derecho de gentes.’⁷

“Su personalidad surgiría principalmente en los artículos 1 y 5 del tratado sobre exploración y utilización del espacio ultraterrestre incluso la Luna y otros cuerpos celestes (27-1-1967), y de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

“Sin embargo, el análisis de estos textos no permite llegar a la conclusión que la ‘humanidad’ sea destinataria directa y efectiva de derechos u obligaciones internacionales. Es cierto que se hace mención de la ‘humanidad’ en ellos, pero una mera declaración o enunciado no basta para erigirla en sujeto de derecho. En cuanto a los fondos marinos, la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar prevé una cierta organización internacional y derechos y deberes para los Estados, pero no para la ‘humanidad’. Otro tanto hace el tratado de 1967 sobre el espacio ultraterrestre que se limita a considerar a los astronautas como ‘enviados de la humanidad’, sin adjudicar a esta última derechos ni obligaciones.”⁸

Para el doctrinario citado la humanidad no es un bien jurídicamente protegido por toda legislación del orbe, que tenga derechos y obligaciones.

⁶ Barberis, A, Julio, *Los Sujetos del Derecho Internacional actual*, Madrid, Editorial Tenos, 1984, pág. 33

⁷ Marcoff, *Traité de Droit international public de l’espace*, Fribour-Genève-Paris-Nex York. 1973; pp. 272 y ss. Cit. por Barberis, A, Julio, pág. 33.

⁸ Barberis, A, Julio, op. cit. supra, nota 6, pág. 33

Eduardo Suárez define los principios que nos ocupan como: “...*aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico*”⁹

A pesar de que a lo largo de la historia han tenido lugar muchos casos de violencia dirigida a grupos determinados, es más aún cuando la Convención entrara en vigor, el desarrollo legal e internacional del término se concentra principalmente en la conciencia jurídica para después ser formalizado y aplicado en los tribunales internacionales

⁹ A-CONF. 39-11, sesión 52, par. 7, p. 325. Cit. por Gómez Robledo, Antonio, *El Ius Cogens Internacional Estudio histórico crítico*, UNAM, México, 2003, pág. 195.

1.2.-Épocas y personajes relacionados con el principio de *ius cogens*.

A través de distintas etapas y de manera breve veremos como se manifiesta el principio de *Ius Cogens*:

1.-En la época primitiva no existe regulación jurídica, sólo se da “*el ojo por ojo, diente por diente*”, las guerras y las conquistas.

2.-La India nos da a conocer el “*dharmasastra*”, el cual es un tratado que regula la política, la milicia y la jurisprudencia.

3.-El budismo condena las guerras de conquista; sin embargo, es partidario de la guerra justa.

4.-Lao-Tse, filósofo chino se manifestaba por la regulación bélica, el cumplimiento de los pactos entre pueblos, el servicio diplomático y la no agresión a los neutrales.

5.-Confucio es partidario de la unión de los pueblos.

6.-El Código de Manú veda los venenos, matar a heridos, prisioneros, destruir el ambiente.

7.-Mesopotamia y la ciudad de Umma celebraron un Tratado por medio del cual hacen respetar sus fronteras.

8.-Ramsés II¹⁰ y Hattusil III,¹¹ éste último fue un rey hitita, suscribieron un pacto de paz y ayuda.

9.-El pueblo judío aportó el Deuteronomio y el Levítico, el primero ordena respetar el territorio conquistado y el segundo respetar al conquistado.

¹⁰ Ramsés II era hijo del faraón *Seti I*. Desde niño vivió la actividad castrense, como miembro de una familia de militares. Tras la muerte de Muwatallis, se desató una lucha por el poder entre su hijo Mursil y su hermano Hattusil, que Ramsés aprovechó para reafirmar el control en la zona, destacando guarniciones en distintas ciudades. No obstante, la guerra no acabaría hasta la llegada al trono hitita de *Hattusil III*, el ambicioso sucesor de Muwatallis II, que acabaría firmando la paz con Ramsés II cuando éste llevaba unos 25 años en el trono. http://es.wikipedia.org/wiki/Rams%C3%A9s_II#Antecedentes. Fecha y hora de consulta: 14 de febrero de 2011 a las 19:16 p.m.

¹¹ Hattusil III fue un rey *hitita* (1265 a. C.-1237 a. C.), que destacó por su habilidad militar durante su juventud y posteriormente, por sus tratados de paz. http://es.wikipedia.org/wiki/Hattusil_III. Fecha y hora de consulta: 15 de febrero de 2011 a las 21:16 p.m.

10.-Grecia se encontraba dividida entre los helenos y los bárbaros, el derecho de gentes, únicamente se aplicaba al pueblo griego. Los *comitas gentium* era para los bárbaros. A través de enviados celebraban Tratados, Convenios, eran partidarios de la esclavitud. También los griegos eliminaban sin compasión alguna a sus prisioneros y heridos o bien los esclavizaban.

11.-El Derecho natural es el que conoce de la filosofía del Derecho. Comprende desde los griegos hasta comienzos del siglo XIX; pero dejó de tener la relevancia que enviste cuando surge el positivismo jurídico. También es conocido como *iusnaturalismo*. Además es percibido como un conjunto de normas ideales, que se fundan en la axiología y la ontología, es decir, “*el ser*” y el “*deber ser*”, pues va más allá de la simple percepción tangible, ya que concibe la conciencia del Derecho antitético a los absurdos hechos y actos humanos.

12.-Platón sostiene que existen dos mundos: el de ideas y el de realidades captadas con los sentidos y concluye que la realidad es resultado de la idea. También sostiene que el derecho surgía del concepto del bien; no obstante, la palabra “*bien*” ¿a quién beneficia en el caso de los esclavos?, según este personaje de la filosofía son necesarios como lo describe en su libro “*La República*”.¹²

13.-Aristóteles admite un solo mundo, mezclado, así implanta la palabra entelequia (irrealidad), la cual es la sustancia misma lograda a la perfección e indivisible.

14.-Los estoicos se manifestaron por “la razón” como validez universal, misma que Cicerón llamó la ley eterna.

¹² Platón, *Diálogos*, 21ª ed. México, Ed. Porrúa, 1989, pág. 591.

15.-Roma, estaba convencida de que el Derecho era exclusivo; empero, tuvo que aceptar que existían las costumbres históricas de los pueblos conquistados, lo que dio origen al *ius gentium* (Derecho de gentes) de origen comunitario. Los romanos fueron partidarios de esclavizar a los vencidos; asimismo, destruyeron ciudades; incautaron bienes; fomentaron Tratados y alianzas. El *ius gentium* es reservado para los extranjeros, el Derecho Civil es exclusivo para los ciudadanos romanos. El *praetor peregrinus* tenía como función aplicarlo. En la época de la codificación el Derecho Público es sinónimo del término *Ius Cogens*. También justifica la guerra cuando se vulneraban Tratados, o se invadía un territorio, se traicionaba a un Estado amigo y no se respetaba a sus representantes.

Posteriormente, los romanos son conquistados por los bárbaros, éstos imponen la ley personal y terminan aplicando la ley territorial.

Ulpiano manifestó lo siguiente sobre el *Ius Cogens*: *Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*.¹³

En las instituciones Ulpiano codificó la esclavitud, la guerra, los Tratados y el respeto a representantes de Roma.

El Codex castigaba con nulidad todo pacto contrario tanto a las buenas costumbres como a la ley.

Roma utilizaba a los bárbaros para que combatieran en lugar de sus civiles. Dividida en los imperios de oriente y occidente. Bizancio se convirtió en la capital romana, debido a que Odoacro rey de los ostrogodos conquistó Roma en 476.

Constantino extendió el cristianismo, el cual uniforma el comportamiento humano. La ley natural es una forma de encontrar la perfección personal, sin que tenga importancia el Derecho Positivo.

16.-La idea de la ley eterna fue introducida por San Agustín,¹⁴ ya que la concibe como la voluntad de Dios, la misma ordena mantener el orden natural. Así tenemos la aportación básica de la cristiandad.

¹³*El Derecho Público es el estado de expectación de la cuestión romana y el privado es el que se refiere a la utilidad singular. Gómez Robledo, Antonio, op. cit. supra, nota 9, pág. 2.*

17.-El cristianismo también fue clasista y servil de las potencias de Europa durante el feudalismo.

18.-Santo Tomás de Aquino, nace en el año de 1225 y muere en el 1274, afirma que el ser humano como ser racional conoce la ley eterna y participa en ella activamente. También nos indica que el hombre cuenta con tres tendencias: la primera es la conservación del propio ser, la segunda es la preservación de la especie y la tercera es conocer la verdad y vivir en sociedad. También analiza el problema de la moral en los combates.

19.-Juan Duns Escoto (1265-1308) nos dice que la voluntad de Dios es la única causa de los preceptos naturales.

20.-Guillermo de Ockham, nace 1295 y muere en 1350, da lugar a la modernidad, separa la teología y la filosofía, nos indica que la teología no es ciencia racional.

21.-Thomas Hobbes, nace en el año de 1588 y muere en 1679. Creador del iusnaturalismo racionalista puro, en esta teoría afirma que existe un estado de naturaleza en la que todos están contra todos, asimismo establece el estado de sociedad, es decir el positivismo, las máximas de la razón, en virtud de que es necesario para establecer un orden a través de la implantación del miedo.

22.-Samuel Pufendorf, nace en el año de 1632 y muere en 1694, afirma que la existencia del Derecho Natural esta basado en la razón, sin implantar temor, niega el positivismo, así como las fuentes jurídicas.

23.-Kant fue partidario de la libertad de la voluntad, ya que la misma debía existir a través de la razón teórica, así como de la razón práctica y a la vez vista como una facultad gemela de la razón pura.

¹⁴ *San Agustín nace el 13 de noviembre de 354 y muere en el 420, él optaba por la solución pacífica de los conflictos entre los pueblos y a su vez era partidario de la guerra justa.*

24.-Hans Kelsen sostiene que el Derecho Natural se basa en la trascendencia divina y que la justicia es aplicada según el enfoque idealista o realista. La teoría idealista es dualista, toda vez que contempla las normas no creadas por los hombres y si por un ente superior. A su vez la teoría realista es monista, ya que los preceptos únicamente son elaborados por los hombres. Afirma que la justicia no determina el *positivismo*.

“El dualismo de derecho positivo y derecho natural”

“La doctrina del derecho natural se caracteriza por el establecimiento de un dualismo fundamental entre derecho positivo y derecho natural. Por encima del imperfecto derecho positivo existe un derecho natural perfecto, absolutamente justo. Y aquél se justifica únicamente en la medida en que corresponde al natural. El dualismo de los derechos positivo y natural, característico de la doctrina, se asemeja en tal respecto al dualismo metafísico de la realidad y la idea platónica. El punto de la filosofía de Platón es la doctrina de las ideas. De acuerdo con dicha doctrina --que tiene un carácter totalmente dualista---hallase el mundo dividido en dos esferas diferentes: una es el mundo visible que sólo podemos percibir a través de nuestros sentidos y al cual damos el nombre de realidad, la otra esta constituida por el mundo invisible de las ideas. Cada objeto del mundo visible tiene su patrón ideal o arquetipo en el invisible. Las cosas en el orden de la sensibilidad son sólo copias imperfectas, sombras, por decirlo así, de las ideas que existen en el mundo invisible. El dualismo entre realidad e idea, entre el mundo imperfecto de nuestros sentidos y otro mundo perfecto, inaccesible a la experiencia de los mismos sentidos, es decir, ahora el dualismo entre naturaleza y supernaturaleza, entre lo natural y lo sobrenatural, lo empírico y lo trascendente, el más acá y el más allá, esta reduplicación del universo no es sólo un elemento de la filosofía platónica, sino ingrediente típico de toda interpretación metafísica o, lo que es lo mismo, religiosa, de lo existente. Tal dualismo tiene un carácter optimista y conservador, a veces pesimista y revolucionario, según que se pretenda que hay conformidad o contradicción entre la realidad empírica y las ideas trascendentes. El propósito de semejante metafísica no es, como el de la ciencia, explicar racionalmente la realidad, son más bien aceptarla o rechazarla en aptitud emocional y el sujeto es libre para aceptar la primera o la segunda de esas interpretaciones de la relación entre la realidad y las ideas, porque el conocimiento

objetivo de estas no es posible, a causa del carácter trascendente en su misma definición. Si el hombre tuviera un conocimiento del reino de las ideas estaría en condiciones de adaptar su mundo, especialmente su mundo social, su conducta, a ese arquetipo, y como se convertiría perfectamente en un ser feliz si su conducta correspondiese a dicho ideal, seguro es que se conduciría de tal manera. Tanto él como su mundo empírico devendrían enteramente buenos. No habría ya, en consecuencia, un mundo real empírico diferente del mundo ideal trascendente. El dualismo entre este mundo y el otro, resultado de la imperfección del hombre, desaparecería.

“Lo ideal sería lo real. Si se pudiera conocer el mundo absolutamente justo cuya existencia es afirmada por la doctrina del derecho natural, el derecho positivo resultaría superfluo, es más no tendría ningún sentido. Frente a la existencia de un ordenamiento justo en la sociedad fundada en la naturaleza, en la razón o en la voluntad divina, la actividad de los legisladores positivos sería comparable a la fuerza de quienes pretendiesen realizar una iluminación artificial a la luz del sol. Si fuera posible solucionar el problema de la justicia en la forma en que somos capaces de resolver los de la técnica de la ciencia natural y de la medicina, apenas se pensaría en regular las relaciones entre los hombres por medio de medidas autoritarias, medidas de coacción. Así como en la actualidad a nadie se le ocurre prescribir coactivamente, a través del derecho positivo, en que forma debe construirse, una máquina de vapor o curarse determinada enfermedad. Si existiera una justicia objetivamente conocida, no habría derecho positivo, por tanto, no existiría el Estado, pues ninguna necesidad habría de constreñir a la gente a ser feliz. La usual afirmación de que existen realmente un orden natural absolutamente bueno y, pero trascendente y por tanto no inteligible, o de la que hay un objeto que se llama justicia, pero que no puede ser claramente definido, y de hecho no es sino una frase eufemística para expresar la lamentable circunstancia de que la justicia es un ideal inaccesible al conocimiento humano”.¹⁵

El jurista austriaco sostiene que una norma primordial no es válida por el proceso de aprobación, sino porque es válida por sí misma. Se pronunció en defensa del predominio del Derecho Natural y como su fuente principal: la costumbre y no los pactos escritos.

¹⁵ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 1ª ed. 4ª reimpresión, trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1988, pág. 13-15.

25.-El feudalismo absolutista comprende desde la Edad Media hasta la Revolución Francesa, el cual utilizaba la fuerza para obtener beneficios personales y no comunitarios únicamente para su pequeño mundo, utiliza el poder de manera absoluta; estila las figuras del Derecho Civil; no soluciona de manera pacífica las controversias; determina cuando le conviene y cuando no aplicar el Derecho Internacional; el derecho de la guerra es su principal medio para justificar sus albedríos; la Iglesia Católica es su principal institución, destaca la inmunidad a sus representantes, se desarrolla principalmente a través del comercio y su legislación.

26.-La Revolución Francesa, la cual comprende de 1789 a 1793 rompe “*mitológicamente*” con el feudalismo, aquélla supuestamente establece la soberanía popular, la autodeterminación y la humanización de la guerra.

27.-En 1802 Hegel publica el libro “*De las diferentes maneras de tratar científicamente el derecho natural,*” mismo que marca el final del iusnaturalismo.

28.-Montesquieu sostiene que todas las leyes brotan a partir del medio y la lógica de las situaciones que rodean la vida humana. La razón se sitúa por encima de las leyes divinas, convirtiéndose en la inspiración superior.

29.-Planiol asevera el simple hecho de la protección de la colectividad, para considerar que es inexcusable su obligatoriedad.

30.-En 1815 Europa surge delimitada y también se prohíbe la esclavitud; sin embargo, no establece “*el como erradicarla*”. También en ese año surge la Santa Alianza, con el falso argumento de enaltecer los principios del poder divino de los reyes. Dicha Alianza pretendía volver a esclavizar Latinoamérica.

31.-James Monroe el 2 de diciembre de 1823 dio a conocer su doctrina, misma que establece: la no colonización, la no intervención de Europa en América; así como la no intervención de Estados Unidos en Europa. En realidad lo que pretende dicha doctrina es establecer el sistema político y económico que vivimos día a día en América Latina.

32.-En 1856, Turquía es el primer país reconocido por la comunidad europea, este mismo año se emite la Declaración de París para proteger el comercio de los Estados neutrales.

33.-El 2 de agosto de 1864 surgió el Convenio que otorga el carácter de neutrales a las ambulancias y hospitales, así como acabar con el exterminio de los heridos.

34.-El jurista austriaco Alfred von Verdross afirma que los Tratados nulos son aquellos que no son de cumplirse, porque son contrarios al derecho de gentes, por ser imposibles o prohibidos por la moral universal.

35.-Francisco de Vitoria establece como antecedente del derecho de gentes al Derecho Natural, o bien lo indica como sinónimo del mencionado Derecho Natural. A su vez, asevera que la declaración de obligatoriedad lo ha señalado todo el orbe.

Antonio Gómez Robledo cita el primer antecedente del *Ius Cogens* realizado por el padre del Derecho Internacional.

“El derecho de gentes no sólo tiene fuerza de pacto y convenio entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera es una república, tiene el poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes... En asuntos graves, por tanto, ningún Estado puede darse por no obligado por el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe”.¹⁶.

El impulso para requerir el cumplimiento de la legislación es exclusivo de toda la esfera humana.

Con antelación Francisco de Vitoria proclamó la inderogabilidad del principio de *Ius Cogens* y lo enaltecó a partir del consenso existente entre toda la Comunidad Internacional. Gracias al padre del Derecho Internacional el principio que estamos tratando concierne a todo Estado, sea parte o no en la visualización del principio materia de este trabajo.

36.-El artículo 15 del Código Civil de 1884 indicaba: el Derecho Público y las buenas costumbres no podrán alterarse o nulificarse por decisión de particulares. Distinguía entre Derecho Interno y Derecho Público, permitiendo a este último lo que no estaba prohibido por aquel.

¹⁶ De Vitoria, Francisco, *De Indis prior, de titulis legitimis*, 2. Cit. por Gómez Robledo, Antonio, *op. cit. supra*, nota 9, p. 9.

37.-En 1899 Nicolás II convocó la conferencia de paz de La Haya, misma que establece las convenciones para arreglar pacíficamente los conflictos internacionales, los usos de guerras terrestres y marítimas.

38.-Los Pandectistas lo contemplan tardíamente: Christian Friedrich Gluck, en el siglo XVIII, marca que la libertad normativa de los particulares finaliza ante las normas que protegen todo el orbe.

39.-Windscheid definió el *Derecho Imperativo* como “*el conjunto de reglas jurídicas que excluyen toda actitud arbitraria de las personas privadas, reglas que se aplican y se impone aun en la hipótesis de que las partes quisieran excluirlas*”.¹⁷

La importancia del interés público da lugar a la siguiente afirmación de Blono Bondi: el Derecho Público no puede ser materia de pacto entre particulares. Esencialmente contempla la inderogabilidad de la disposición imperativa por un Tratado o Convención entre las partes.

40.-La Convención de La Haya de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales, la cual promueve el mantenimiento de la paz general.

41.-Después de la Primera Guerra Mundial, la cual comprendió de 1914 a 1918, el Tratado de Versalles, el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919 y el Pacto Briand-Kellog de 1928, todos reprueban la guerra de agresión y el último la prohíbe.

42.-El artículo 8 del Código Civil de 1928: la ley exceptúa los casos prohibidos que alteran el Derecho Público.

43.-La Convención de Ginebra de 1929, regula las normas de comportamiento.

44.-Sin que entrara en vigor, en 1937, la Convención de Ginebra sobre la prevención y represión internacional del Terrorismo, éste es visto como crimen internacional.

45.-La jurisprudencia prevaleciente antes de la Convención de Viena es mínima; sin embargo, marca la antesala de la interpretación de dicho principio.

¹⁷ Guggenheim, P., *Traité de droit international public*, 2^a. 1967, I, p. 128. Cit. por Gómez Robledo, Antonio, *op. cit. supra*, nota 9, p. 5 a 6.

46.-Anterior a la Convención de Viena, la Corte Internacional de Justicia afirma que el delito de genocidio es contrario a lo aceptado por las naciones civilizadas, por lo que toda reserva en contra de los principios naturales es nula, toda vez que dichas naciones o Estados buscan un solo fin común y no particular.

47.-El primer caso en el que se documenta la aplicación del *Derecho Imperativo* es el resuelto por el Juez Schucking, al conocer el asunto de Óscar Chinn en 1934.¹⁸

48.-Los Estados de América, especialmente Latinoamérica, realizaron esfuerzos para ser reconocidos como tales por Europa. A partir de 1939 dichos países no piden su reconocimiento, es suficiente el que actúen y se presenten ante la ONU. Por lo tanto no es necesario su reconocimiento para que formen parte de la Comunidad Internacional.

49.-El 20 de noviembre de 1945 en la Ciudad de Núremberg, se inicio el juicio contra dirigentes del Tercer Reich, entre ellos Hess, Ribbentrop, Keitel, Rosenberg, Raeder, Schirach y Sauckel, Goeing, excepto Bormann que huyo; Hitler, Goebbels, Himmler y Ley se suicidaron. Juzgados por crímenes de guerra; plan concertado o conspiración; crímenes contra la paz; crímenes contra la humanidad. Lo que se traduce en asesinato; exterminio; esclavización; deportación; persecución por motivos políticos, raciales o religiosos. El periodo de enjuiciamiento fue de diez meses, declarándose inocentes los mencionados y protegiéndose en el Führerprinzip, el cual establecía obediencia absoluta a Hitler; así se ofrecen pruebas, como las leídas en el libro "*Los Hornos de Hitler*" de Olga Lengyel, calificado por Albert Eintein del siguiente modo:

*"Usted ha prestado un verdadero servicio al permitir que hablen los que ya están silenciosos y casi olvidados"*¹⁹

¹⁸ CPJI, Serie A/B, no. 63, pp. 149-150. Cit. por Gómez Robledo, Antonio, *op. cit. supra*, nota 9, pág. 18

¹⁹ Lengyel, Olga, *Los Hornos de Hitler*, trad. de Andrés Ma. Mateo, 50ª ed., México, Ed. Diana, 2001, Portada.

La cubierta posterior nos sintetiza a grandes rasgos la obra indicada en los renglones que anteceden: *“Estrujante relato de una sobreviviente de los campos de concentración de Auschwitz y de Birkenau. Dantesca visión de cinco chimeneas arrojando el humo de la carne quemada de centenares de miles de seres humanos, entre ellos los padres y los hijos de la escritora.*

“Obra sin eufemismos; crónica auténtica y documentada del sadismo organizado, de la brutalidad sistematizada, de la monstruosa promiscuidad con que se llevo a cabo el genocidio más desalmado y repulsivo de la historia. Un testimonio irrefutable de los criminales ‘experimentos científicos’ realizados en seres humanos vivos.”

“Como eran y actuaban las bestias Auschwitz y Belsen; quien fue Joseph Kramer, juzgado como el criminal número uno en el proceso de Luneburg.”

“Olga Lengyel conserva como testimonio de esta terrible experiencia las cicatrices y la marca del cautiverio, pruebas indelebles que mantienen incólume su espíritu de humanismo. En los Hornos de Hitler la autora narra al mundo civilizado el horror y la perversidad que imperaron en los campos de exterminio nazis”²⁰

A su vez la autora indica: *“Quizás pregunte el lector ‘¿Qué podré hacer yo personalmente para que estas cosas horrendas no se repitan?’*

“Yo no soy una entendida en política ni economista. Soy simplemente una mujer que padeció, que perdió a su marido, a sus hijos y a sus amigos. Yo sé que el mundo tendrá que compartir colectivamente la responsabilidad. Los alemanes pecaron criminalmente, pero lo mismo hicieron las demás naciones aunque sólo sea por negarse a creer y a afanarse día y noche en salvar a los desventurados y desposeídos, por cuantos medios estuviesen a su alcance. Sé que si la gente de todo el mundo se propone que de ahora en adelante reine una justicia indivisible y que no haya más Hitlers, algo se conseguirá. Indudablemente, todos aquellos cuyas manos se hayan manchando con sangre nuestra, bien sea directa bien indirectamente, tienen que pagar por los crímenes que han cometido, lo mismo si son hombres que si son mujeres.”

²⁰ *Ibid, cubierta posterior.*

*“Si no se hace así, constituirá un verdadero ultraje para millones”.*²¹

Definitivamente es un testimonio que debe ser leído, toda vez que no deja de ser cierta la frase de Thomas Hobbes *“El lobo del hombre es el hombre”*.

Cabe citar que Adolf Hitler erigió un proyecto denominado *“Nerón”* el 19 de marzo de 1945, el cual ordenaba destruir toda Alemania, mandando directamente a la muerte al pueblo que representaba.

El Tribunal Militar de Núremberg emitió una sanción condenatoria a los criminales nazis, en Londres en el año de 1945, por la violación de normas de procedimiento aceptadas por el Derecho Internacional.

50.-La Fórmula Radbruch surge a partir del Estatuto de Núremberg y la misma establece aplicar la justicia ante el Derecho Positivo.

51.-Entendemos por Comunidad Internacional la raza humana habida de la valoración de los factores morales. Es hasta la Organización de Naciones Unidas en donde se integran la mayor parte de los países de todo el mundo.

La Comunidad Internacional es la única que crea normas imperativas con el carácter de *Ius Cogens*. Dicha conglomeración de Estados promulgan leyes, ya que es autoridad para sí misma, pues es autónoma. Tiene importancia sin precedente alguno, pues, no la representa una religión o un grupo en especial, es aquella sobre toda representación, ya que no importa el credo religioso, la raza, el idioma, etc.

52.-La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 también contempla el principio de *Ius Cogens*; así como la Carta de las Naciones Unidas, como veremos más adelante.

La Declaración y Programa de Acción de Viena adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de junio de 1993, establece que debe abrogarse cualquier legislación protectora de responsables de violaciones a los derechos humanos.

²¹ *Ibid.*, pág. 261 a 262.

El *Derecho Imperativo* es aplicable tanto en el ámbito particular como en el internacional, en virtud de que engloba un solo sentir, dado el caso, si un país es capaz de destruir a su propia población o bien a un grupo de nacionales, y acudir ante la Comunidad Internacional sin que al parecer no ocurra nada al interior, tal Estado se vincula con otros y dañan la misma conciencia jurídica universal. Existe para que cualquier Estado no se traicione a si mismo. Prevalece para alejar las diferencias entre Estados.

53.-En el caso de México han concurrido a gobernar personajes que han perdido la plataforma y la dimensión del poder, quienes lo han recibido entendieron que el pueblo les debe subordinación, ya sea de manera pacífica o por la fuerza. *Ex aequo et bono*, no han actuado de acuerdo a la equidad.

Largo sería enumerar los hechos en donde existe el derecho imperativo y donde se da su absoluta ausencia.

1.3.-Importancia del principio de *ius cogens*.

El *Ius Cogens* es el cimiento de la jerarquía existente entre Constitución; Tratados; Leyes; Reglamentos y Circulares. Todo hecho o acción que desvirtúe dicho principio es nulo de pleno derecho. Es aplicable en aquellos territorios ocupados por medio de la fuerza. Podemos afirmar que las que se hacen llamar “*naciones civilizadas*” traicionan la esencia misma del principio que nos ocupa.

Por lo tanto bajo ninguna circunstancia se acepta alegar prescripción de los delitos de genocidio y lesa humanidad, manejando el argumento de daño a las instituciones del Estado o porque así conviene a un grupo de políticos.

Desastrosamente el principio de *Derecho Imperativo* parece una utopía. Basta con observar a diario los medios de información para darse cuenta que **la Comunidad Internacional no acata tal principio, es más, no lo conoce.**

El fin de este trabajo no es analizar la historia de la humanidad, pero mirando el pasado nos encontramos invasiones, conquistas, imposiciones, etc. Desafortunadamente la misma Comunidad Internacional las acepta y después disfraz que no es así.

No entender el *Derecho Imperativo* trae como consecuencia conformarse con lo dictado por los poderes al servicio de las poblaciones humanas. También significaría no conocer la mancuerna que debe existir entre justicia y legalidad, discordancia encontramos con lo afirmado por Krystyna Marek:

*“¿Había que esperar a la independencia de los nuevos Estados? al debate sobre el ius cogens para que el derecho internacional, si es que existe, no ha hecho sino esto, de otro modo no existiría. Esta limitación de la voluntad soberana de los Estados puede ser relativamente débil, pero por ello deja de constituir la esencia misma del derecho internacional. La existencia de este último implica que los Estados le están sometidos, así sea de una manera insuficiente. Esto lo aceptan aun los tribunales y los autores más voluntaristas”.*²²

²² La doctrina voluntarista considera que las normas jurídicas son resultado de la voluntad humana. Gómez Robledo, Antonio, *op. cit. supra*, nota 9, pág. 185-186.

El poder y el dinero siempre están vinculados a liberales, conservadores o republicanos y demócratas; el nombre que tengan, en nombre de esta u otra bandera; no importa el partido, cualquiera que ocupe el poder tendrá como causa primera y última, motivación, medio y fin el poder y el dinero; ya que éstos proporcionan el pasaporte a todo lo que ofrece el mundo globalizado. Existirán gobiernos derrotados, así como sublevados e inconformes y cuando estos tomen el poder serán sometidos por otros discordantes, así sucesivamente. Por lo que nunca existirán países independientes, ya que todos son dependientes unos de otros; los de un lado están del lado poderoso, y los otros, los dominados, siempre necesarios para que aquellos existan. *“Actualmente todos danzan al son del mercantilismo”*.

Por lo anterior es necesario divulgar los *Ius Cogens* dentro de la Comunidad Internacional. Desafortunadamente no son conocidos por el grueso de la población mundial. Es tan importante conocer su aplicación, de esta forma tendríamos naciones capaces de responsabilizar a sus gobernantes.

Al parecer el porte axiológico del *Ius Cogens* se ha retorcido por conductas históricas de dominio y de justicia relativa.

La naturaleza del hombre se encuentra en decadencia, matar a otro puede ser justificable con el fin de hacer cumplir el Derecho o darle la categoría de legal a homicidios o genocidios, alegando que es por el bienestar de la colectividad; realidad que me parece inquisitoria y con la que no estamos de acuerdo.

Cuando la Comunidad Internacional guarda silencio y no evita delitos de lesa humanidad o genocidio, cabe preguntarse en que momento deja de ser parte para convertirse en Juez; dando lugar a la conciencia jurídica de la humanidad: el *Ius Cogens*. Infortunadamente el artículo 53, que nos ocupa, no tiene un inventario del principio tan aludido; empero la comunidad internacional, conciente de la prioridad de éste, poco a poco, y a través del tiempo ha ido conformando dicho listado, como veremos más adelante.

Tan es importante, el concepto tratado en esta tesis, que la protección jurídica de la humanidad en el Derecho Internacional y Nacional depende del *Derecho Imperativo*, a pesar de que La Comisión de Derecho Internacional se limitó a dictar la norma objetiva, y no entregarnos un registro. Las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, los Tratados Internacionales, las Convenciones y la Jurisprudencia desarrollan el contenido material del *Ius Cogens*.

El artículo 53 establece la sanción a la violación de dicho precepto, y como ya mencionamos, no enumera las acciones delictivas, porque se corrompería el mismo principio. Estaría sujeto a protocolos, así como a la conveniencia o no de los Estados que asistieran a la redacción de un listado; pero cabe preguntarse que ocurriría con los países que no asistieran, por cualquier razón. Es así como dicho precepto no muestra un catalogo, sino que insta una norma que tenga el carácter de inderogable; es decir, puede sustituir una norma *Ius Cogens* singularmente otro principio *Ius Cogens*, ilimitado y siempre vigente, hasta que sea prohibida. No obstante, es difícil pensar que una norma *Ius Cogens* sea suprimida, porque usualmente son criterios que tienen como fin la justicia y el bien común, entre algunas de sus características.

No existe un juicio estricto que determine las normas que nos ocupan; no obstante, a continuación se realiza una enumeración de los que deben ser principios superiores del Derecho interno e internacional, y por lo tanto deberíamos ver en el esquema de la vida cotidiana:

- * La protección incondicional del medio ambiente, porque sin éste no podemos existir.
- * La prohibición de la amenaza o empleo de la fuerza.
- * La solución pacífica de los conflictos.
- * La obligación de ayuda para países en crisis (hambrunas, catástrofes naturales, sometimiento por la fuerza territorial, económica, etc.)
- * El empleo de la fuerza contra la independencia de los Estados.
- * La cooperación internacional en la promoción de los propósitos y principios de las naciones unidas.

- * La igualdad soberana de los Estados.
- * Delimitar el poder entre Estados.
- * Estabilizar las relaciones de poder.
- * El principio de buena fe.
- * Proteger los derechos fundamentales.
- * Prohibición del genocidio.²³
- * El Derecho consular.
- * El derecho de paso inocente por aguas territoriales.
- * La anexión *terra nullius*.
- * El rechazo absoluto a todo ataque exterior.
- * La garantía de una vida digna que todo gobierno debe dar a su población.
- * La garantía de finanzas sanas que todo Estado debe tener, desde su conformación.
- * La protección de sus ciudadanos en el extranjero.
- * Obligación de salvaguarda del ser humano.
- * El honor de las Naciones.
- * La independencia de los países, incluyendo la económica.
- * Los deberes que se imponen a todo Estado soberano y cuya ejecución no pueden derogarse.
- * La coacción jurídica la ejercerá únicamente la Comunidad Internacional y no un gobierno, o la conjunción de varios, no justificándose el uso de fuerzas militares.
- * Proscripción de los actos de agresión.

²³ *Rafael Lemkin creó el neologismo griego “genos” (agrupación humana) y el sufijo latino “cidio” (matar). La historia situó al autor del vocablo en primer lugar como una de las víctimas de persecución racial en la Alemania nazi y en segundo como consejero del fiscal norteamericano en las causas de Núremberg. Se encontró ante la disyuntiva de juzgar dentro del Derecho Interno los actos de destrucción masiva perpetrados por el propio Estado, o bien debía conocer todo el orbe. Optó por la segunda alternativa. En el mes de octubre de 1945 se funda en el acta de acusación del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.*

- * Prohibición y tráfico de la esclavitud.
- * Negativa a la trata de blancas.
- * El exilio de la discriminación racial.
- * La exclusión de la piratería.
- * La coexistencia pacífica entre Estados.
- * La conservación de los fondos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional.
- * La garantía de los pueblos de explorar y utilizar, para beneficio de la humanidad, el espacio ultraterrestre y de los cuerpos celestes.
- * Relaciones recíprocas entre Estados.
- * Principio de igualdad soberana de los Estados.
- * Igualdad e integridad territorial.
- * Respeto a la biosfera de los océanos.
- * La no destrucción del subsuelo.
- * Mantenimiento de la paz.
- * Seguridad internacional.
- * Inviolabilidad de los Tratados.
- * Prohibición de la tortura.
- * Respeto a la libertad de enseñanza.
- * Libertad de reunión.
- * Libertad religiosa.
- * Libertad de asilo.
- * Soberanía permanente sobre recursos naturales.
- * No podrán realizarse enmiendas a la regularización del patrimonio común de la humanidad.
- * Protección a los derechos esenciales de la persona humana en tiempo de paz y en tiempo de guerra.
- * El derecho a la vida.
- * El derecho a no ser torturado.
- * El derecho a no ser privado de la personalidad jurídica.

- * Prohibición de penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- * Prohibición de encarcelamiento por deudas civiles.
- * Reconocimiento del interés jurídico de todo ciudadano dentro del Estado del que forma parte.
- * Libertad de conciencia.

Sería sencillo determinar cuales son las normas *del Derecho Imperativo*, siempre y cuando exista el inventario se refiera exclusivamente a los intereses vitales de la humanidad; con todo, realmente es un problema fijar cuales son los preceptos que modelan los cimientos para proteger a todo el orbe de sí mismo. Por esta razón, la solución al problema de coexistencia humano es la divulgación y aplicación del artículo 53 de la muy citada Convención de Viena y del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que los establece como fuente de todo Tratado, ello sin olvidar que los Tratados deben de cumplirse.

Así las cosas, se trata de violaciones graves, de deberes internacionales radicales para la generalidad en su conjunto; por lo embarazoso de los compromisos internacionales transgredir el sistema imperativo. Primero se aprecia como crimen internacional y después como violación grave; lo cual quiere decir tienen responsabilidad penal cosmopolita, así como incumplimiento intenso, flagrante o constante, derivando su gravedad del valor jurídico protegido y basta su sola vulneración para calificarlo como se ha dicho.

Paúl Reuter afirma que las normas imperativas son el vehículo a todo tipo de aspiraciones descolonizadoras y desarme mundial.

La primera jurisprudencia en la que se aplica el *Ius Cogens* fue la que resolvió el caso del Canal de Corfu, la cual establece que las partes deben tenerse a "las consideraciones elementales de humanidad, más absolutas en tiempo de paz que de guerra".²⁴

²⁴ CIJ, 1949, P.22. Cit. Gómez Robledo, Antonio, *op. cit. supra*, nota 9, pág. 166.

Otra jurisprudencia, es la que se refiere a la trascendental sentencia del caso Barcelona Tracción, emitida el 5 de febrero de 1970, la cual establece el nacimiento de obligaciones entre y ante todos los Estados conformados como Comunidad Internacional, es decir, establece un orden de todo el orbe, por encima de la voluntad soberana de los Estados, bien se trate de obligaciones que no nacen de los acuerdos suscritos por los gobiernos, sino que su umbral se encuentra ubicado en los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona.

Con el mismo sentir la sentencia de 24 de mayo de 1980, en el proceso de la Embajada de Estados Unidos en Teherán, señala la incompatibilidad de los malos tratos con los principios de la Carta de Naciones Unidas y con los derechos fundamentales indicados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el Derecho Internacional contemporáneo estas obligaciones derivan, por ejemplo, de haber puesto fuera de la ley actos de agresión y genocidio, como también de los principios y normas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, con inclusión de la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial.

El estado de necesidad, es contrario al *Ius Cogens*, que establece la jerarquía de normas. Estamos en total desacuerdo con el uso de la fuerza, en cualquier circunstancia. Sería muy interesante indagar sobre la psicología de los pueblos, así como a través del tiempo ha ocurrido con la individual, desde la antigüedad hasta los tiempos que corren, para explicarse y evitar este sistema de cosas productor del manejo de armas masivas, de las hambrunas, de la miseria, etc., en que se encuentran tantos seres humanos, y son tan indiferentes a los otros tantos que no están en su lugar.

La consecuencia inmediata al desacato del *Ius Cogens* es la nulidad, calificativo de reprobabilidad por no cumplir con la norma imperativa.

Las características de la nulidad absoluta son las siguientes:

- ◆ Inmediata.
- ◆ No es necesaria la declaración de la comunidad internacional.
- ◆ Es *erga omnes*.
- ◆ No es susceptible de confirmación.
- ◆ No es susceptible de prescripción.

Capítulo 2

Manifestaciones del principio de ius cogens en el Derecho Internacional.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos contiene las garantías de libertad, justicia, seguridad y bienestar común.

Existen disposiciones internacionales que contienen derechos fundamentales, como veremos a continuación:

2.1. Convención²⁵ para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

El original se encuentra depositado en la Organización de las Naciones Unidas. Adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), en Nueva York, Estados Unidos el 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951, de acuerdo con el artículo XIII.

Durante la Segunda Guerra Mundial murieron aproximadamente 60 millones de personas, entre los que se encontraban civiles y militares.

La URSS tuvo entre 17 y 37 millones de muertos. En China murieron aproximadamente 30 millones de personas; en Polonia murieron cerca de 6 millones de personas; en Japón murieron aproximadamente 3 millones de personas, en Alemania murieron de 5 a 10 millones.²⁶

Lo anterior es realmente indignante y ha sido menos difundido que el “Holocausto Judío”.

Antes del surgimiento de esta Convención Rafael Lemkin en la V Conferencia Internacional para la unificación del Derecho Penal da conocer el “delito de barbarie”.

²⁵ Una Convención es un Acuerdo de voluntades entre dos o más partes, concertado libremente. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997, pág. 194.

²⁶ http://wapedia.mobi/es/V%C3%ADctimas_de_la_Segunda_Guerra_Mundial.
Fecha y hora de consulta: 10 de octubre del 2010 a las 06:42 p.m.

La ONU aprobó esta Convención ante las monstruosidades realizadas por los nazis. Churchill, Roosevelt y Stalin realizaron declaraciones para enjuiciar a los responsables del “Holocausto judío”, mismas que condujeron a la elaboración del Estatuto de Londres el 8 de agosto de 1945. El ordenamiento clasificó los siguientes delitos: I. Crímenes contra la paz; II. Crímenes de guerra y III. Crímenes contra la humanidad.

Al respecto el autor Waldo Villalpando, en su libro *Derechos Humanos a la Carta*, nos dice: *“El descubrimiento de las atrocidades cometidas por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial esta ligado a la aprobación de esta Convención. De hecho, el término “genocidio” se utilizó por primera vez en documentos internacionales en la acusación presentada contra los jefes del gobierno nacional-socialista alemán en el Tribunal de Núremberg. Luego, el mismo término se empleó ante los Tribunales de otros países que juzgaron crímenes cometidos por el nazismo en sus territorios.”*

“En diciembre de 1946 la Asamblea General declaró Resolución de la Asamblea General A-Res-91 (1) del 11 de diciembre de 1946. ‘que el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices deberán ser castigados, ya sean éstos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas...’²⁷

“En consonancia con esta decisión, el Consejo Económico y Social, asesorado por expertos, emprendió la preparación de una Convención que fue presentada a la Asamblea General en 1948. El 9 de diciembre de 1948, un día antes de aprobarse la Declaración Universal, la Asamblea General sancionó la Convención contra el Genocidio”.²⁸

²⁷ Cit. por Villalpando, Waldo, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Buenos Aires, Abeledo- Perriot, 2000 pág. 104.

²⁸ Villalpando, Waldo, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Buenos Aires, Abeledo- Perriot, 2000 pág. 104.

Dicha Convención fue ratificada por México el 22 de julio de 1948, la aprobó el Senado el 29 de diciembre de 1949, de acuerdo con el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 1952. Entró en vigor el 22 de octubre de 1952 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1952.

Los Estados miembros de la ONU se han comprometido, utilizando como medio sus respectivas Constituciones, a prevenir y sancionar penalmente a los responsables de genocidio, ya sea en tiempo de paz o de guerra; es decir, la Convención va más allá de ser un molde de legislación, de hecho nuestra legislación la copia de manera exacta.

La Convención que nos ocupa indica como debemos entender por genocidio:

“Artículo II

“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

“a) Matanza de miembros del grupo;

“b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

“c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

“d) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo;

“No incluye grupos políticos, porque estos personajes son transitorios e incluir los grupos políticos impediría a muchos Estados aceptar la Convención o reconocer la jurisdicción de un tribunal penal internacional, en especial en aquellos Estados en que existiesen conflictos internos o acción subversiva”.²⁹

²⁹ Villalpando, Waldo, *op. cit. supra* nota 28, pág. 105.

La Convención señala que debe existir la “intención” de cometer genocidio, ya que de lo contrario se trataría de un homicidio. Realmente resulta muy difícil comprobar dicha “intención”, ya que pensamos que debió ser considerada la propuesta de la U.R.S.S. cuando esta planteó que se remplazaran las palabras “con la intención de” por las de: “de lo que resultase”, toda vez que los responsables de genocidio se defienden argumentando que no se puede probar dicha intención, pensamos que se tendría que trasladar un elemento objetivo a un elemento subjetivo psicológico de difícil apreciación.

La Convención contempla al grupo nacional que se conforma por la unidad que tiene en cuanto a su sangre, origen, costumbres, idioma, cultura, religión, etnia, lengua, territorio, y que los nacionales son un elemento imprescindible del Estado, toda vez que éste se divide en población, territorio y gobierno, y aún sin la existencia de estos dos últimos el Estado se dice que es tal con la sola existencia de su población.

El mismo autor nos indica en la cita de pie de página 112 de su libro “Derechos humanos a la carta”, que la persecución sistemática contra grupos políticos ya se encuentra contemplada como delito de lesa humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; sin embargo, es reprochable que se aplique a partir de su entrada en vigor y no antes, sin importar el tiempo transcurrido.

Es criticable el que la Asamblea General haya rechazado incluir en el artículo 2 de la Convención que nos incumbe, a grupos vinculados por ideas políticas, en virtud de que la política es propia de las capacidades de los gobernantes, y estos existen por la simple razón de ser contratados por grupos que forman parte de la población, y a su vez ésta los eligió, supuestamente, por así haberlo reflexionado. Y para el caso de que estadistas irrumpieran en contra de disidentes, destruyéndolos parcial o totalmente ¿no es genocidio?, entonces ¿qué es?, ¿acaso el genocidio debe perpetrarse, con tal de justificar la ficción denominada “Estado”, sobre y a costa de lo que sea, incluyendo la vida de seres humanos que le han dado existencia? Al ser humano le es necesaria la libertad y sobre todo la emancipación de conciencia.

La Convención no incluyó a los grupos políticos, porque los partidos cambian, pero afirmamos que para el momento en que se comete genocidio si existe una filiación política, y ésta no desaparece aunque se disperse el partido. Por ejemplo los nazis desaparecieron todo partido que no fuera el Nacional y así terminaron con el partido Social-Demócrata.

Realmente es importante la inclusión de grupos políticos, porque son estos personajes quienes indican que el gobierno es lo suficientemente bueno para el pueblo gobernado. La Convención literalmente no contempla los grupos culturales, políticos, lingüísticos. En cuanto al grupo nacional, pensamos que lleva consigo las características de cultura, política y lengua, porque tienen unidades que los identifican. Un ejemplo claro fue el Holocausto en el que los nazis destruyeron las escuelas; las bibliotecas; las sinagogas, a su vez no permitieron que profesionales judíos ejercieran su carrera y derogaron leyes en las que podían ampararse. Todo lo anterior fue previo y se llevó a cabo un genocidio cultural. Sobre esto Waldo Villalpando dice: *“De igual manera se rechazó incluir la figura de ‘genocidio cultural’ como la prohibición del uso de un idioma o la destrucción de escuelas u otras instituciones culturales”*.³⁰

Para el caso de la entrega de un mandato a todo político que lo envilece en contra de la cultura, de la cual forman parte los estudiantes, como en el caso del 2 de octubre de 1968, y su sociedad se mantiene pasiva, ésta última se autodestruye porque son sus discípulos quienes tienen la capacidad de darle una crítica pura, sin los formalismos o convencionalismos que la envuelven y no la dejan desarrollarse como tal. Toda vez que el estudiantado es el que se encuentra reflexionando sobre cualquier materia, la cual tiene un pasado, un presente y un futuro.

Cualquiera de los grupos indicados en el artículo II de la Convención que se estudia podrán acudir ante las Naciones Unidas, y esta Organización deberá canalizar dicho caso a la Corte Internacional de Justicia, la cual resolverá sobre la interpretación, aplicación o ejecución del Pacto multicitado.

³⁰ Villalpando, Waldo, *op. cit. supra*, nota 28, pág. 105.

La Convención que nos ocupa describe y sanciona los siguientes delitos: el genocidio; la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio y la complicidad en el genocidio. Sin ser considerados como políticos, para el caso de extradición; y pueden ser sujetos activos, tanto gobernantes, funcionarios o particulares, aún en grado de tentativa.

La jurisdicción a la que se verá sometido el acusado, de cualquiera de los actos indicados en el artículo III, será aquella en que fue cometido el acto o bien ante la Corte Penal Internacional, reconocida por las partes contratantes.

Como lo señala la misma Convención “*es un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional*”, entonces, cabe preguntarse ¿por qué a la Corte Penal Internacional le tiene que ser reconocida su jurisdicción por la parte contratante?, parece muy lógico pensar que de los involucrados, en cualquiera de los incisos del artículo III, jamás reconocerán la jurisdicción de una Corte que seguramente los condenará por delitos graves.

2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 260 A (III) adoptada y proclamada el 10 diciembre de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

*“El espíritu mundial en pro de los derechos humanos llevó a nuevos desarrollos. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas que, conforme a la Carta, (artículos 62 y 68) podría crear comisiones para la promoción de los derechos humanos y para hacer recomendaciones para ello, creó en 1946, por 5 (I) la Comisión de Derechos Humanos, primero con nueve miembros y más tarde con dieciocho, representantes de los Estados, con el encargo de elaborar, entre otras cosas una Declaración Universal de Derechos Humanos. Se creó un Comité ad-hoc para redactar un proyecto que aprobado, se sometió a la Asamblea General en 1948 (Documento de las Naciones Unidas A-810...) que fue adoptado por 48 votos favorables y 8 abstenciones”.*³¹

Hermilo López-Bassols dice en su libro que los Derechos Humanos son concebidos como: *“Un conjunto de facultades que en cada situación histórica concreta las exigencias de la dignidad humana, las que deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como internacionales, y protegidas mediante procedimientos jurisdiccionales y no jurisdiccionales nacionales e internacionales”.*³²

La Declaración³³ es *obligatoria* y busca proteger la vida; la libertad; la justicia; la seguridad y la paz. Reconoce la dignidad, los derechos iguales e intransferibles de la comunidad internacional.

³¹ Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, 23ª ed. México, Ed. Porrúa, 2002, pág. 511-512.

³² López-Bassols, Hermilo, *Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos*, 1ª. ed. México, Ed. Porrúa, 2001, pág. 188.

³³ *Declaración.* (Del lat. *declaratio*, -ōnis). **1. f.** Acción y efecto de declarar o declararse. **2. f.** Manifestación o explicación de lo que otro u otros dudan o ignoran. **3. f.** Manifestación del ánimo o de la intención. **4. f.** Der. Manifestación formal que realiza una persona con efectos jurídicos, especialmente la que hacen las partes, testigos o peritos en un proceso. **5. f.** Der. *declaración* que hace el reo sin llenar aquel requisito. <http://drae2.es/declaraci%C3%B3n>. Fecha y hora de consulta 31 de enero del 2011 a las 17:30 p.m.

Santiago Corchera Cabezut, en su libro *El Derecho Internacional de los de Derechos Humanos*, nos dice que son las “*Declaraciones*”:

*“Entre los instrumentos no vinculantes strictu sensu encontramos los instrumentos ‘declarativos’, emitidos por organismos internacionales y por conferencias en las que participan representantes de los países integrantes de la ONU o de determinadas regiones o grupos. Dependiendo de la jerarquía del órgano que emita la declaración y de la importancia y jerarquía que el organismo o la conferencia tenga en la comunidad internacional. Podrá atribuírsele mayor o menor valor jurídico a la misma.”*³⁴

*En otro párrafo nos dice: “...Debe destacarse la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se originó como un documento declarativo y, por tanto, no vinculante. La aceptación y el respeto que este instrumento justificadamente se ha ganado hace que se le considere obligatorio para todos los países del orbe.”*³⁵

César Sepúlveda dice que una declaración “*contribuye, en ocasiones, a la cristalización de una norma en formación, que sólo se ha manifestado vagamente en la práctica. En otras, puede constituir un acto preparatorio de un Tratado. Equivale, otras veces, a un acto cuasilegislativo, a la formación de una norma in fieri*”³⁶

Hasta antes de la Declaración, los Estados eran los únicos sujetos de Derecho Internacional, para ser precisos antes de 1945, y después tuvieron ese carácter las Organizaciones Internacionales hasta reconocer que también los individuos tienen derechos y obligaciones y no son únicamente la bandera con la que enarbolan y justifican su existencia los Estados. El Derecho Interno ha argumentado que es el único medio regulador de los conflictos entre el gobierno y la población, para llevar a cabo una opresión y manejo de poder conveniente a los personajes que tienen las riendas de éste.

³⁴ Corchera Cabezut, Santiago, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 2001, pág.61.

³⁵ *Ibid.* pág. 63.

³⁶ Sepúlveda, Cesar, *Derecho Internacional*, 23ª ed . México, Ed. Porrúa, 2002, pág. 107.

De ahí la necesidad de establecer límites a los gobiernos, por supuesto, éstos alegan irrupción a la soberanía del Estado, pero también olvidan que la soberanía no es exclusiva de su patrimonio, sino que ésta supuestamente debe morar en el pueblo y los elementos de territorio y gobierno son sólo medios para ejercerla, ya que el territorio es un objeto, en donde residen los otros dos, y el gobierno es el conjunto de empleados, no monarcas como se creen que son del pueblo que usan únicamente en las urnas para llegar a ocupar sus puestos con sueldos millonarios.

Luis Díaz Müller señala que la Declaración se divide en los siguientes apartados de forma general:³⁷

1. *“Derechos individuales:*
 - ▶ *A la vida.*
 - ▶ *A la libertad.*
 - ▶ *A la seguridad.*
 - ▶ *A la igualdad ante la ley.*
2. *Derechos ciudadanos:*
 - ▶ *A la vida privada.*
 - ▶ *A participar en el gobierno.*
 - ▶ *Al asilo.*
 - ▶ *A las funciones públicas.*
 - ▶ *A una nacionalidad.*
 - ▶ *A la propiedad.*
3. *Derechos de conciencia:*
 - ▶ *Libertad de pensamiento, conciencia y religión.*
 - ▶ *Libertad de opinión y de expresión.*
 - ▶ *Libertad de reunión y asociación.*
 - ▶ *Libertad de circulación.*
4. *Derechos sociales:*
 - ▶ *A la seguridad social.*
 - ▶ *Al trabajo.*

³⁷ Díaz Müller, Luis, *Manual de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, colección Manuales, 1991, pág. 15.*

- ▶ *Al descanso.*
- ▶ *A un nivel de vida adecuado.*
- ▶ *A la educación.*

Así encontramos que la Declaración se encuentra basada en las facultades y necesidades jurídicas de todo ser humano, cristalizadas en un desplegado de artículos que tiene como finalidad ser la base de cualquier sistema político. Entre los derechos se ubican los de carácter civil, político, y todos aquellos cuyo reconocimiento se va dando con el paso del tiempo, como son ahora los ambientales, la paz, la autodeterminación, etc.

Podríamos afirmar que la Declaración se conforma de la siguiente forma: a partir de los artículos 3 al 11 contempla los derechos y libertades personales; desde los artículos 12 al 17 establece los derechos de una persona con respecto a los demás; del artículo 18 al 21 señala los derechos políticos y se aprecia en los numerales del 22 al 30 los derechos económicos, culturales y sociales.

El Maestro Cesar Sepúlveda afirma:

*“Los Estados adoptaron la Declaración en el entendimiento que era una proclamación no obligatoria, pese a que hubo un movimiento bastante sólido para que se examinara a la vez un Pacto de Derechos Civiles y Políticos, propuesto por el Comité ad-hoc, y que fuera rechazado por la Asamblea. Los Estados fueron bastante prudentes al conformarse sólo con una Declaración, que no ofrecía caracteres obligatorios, pues las circunstancias de entonces no permitían ir más allá”.*³⁸

La afirmación del Maestro Cesar Sepúlveda con respecto a que la Declaración no obliga y que fue lo más conveniente no realizar un pacto, porque las circunstancias no lo permitían, demuestra la aceptación y resignación de que en cualquier época y lugar el ser humano no es conciente del respeto y derecho de otros seres humanos. El ser humano por simple seguridad debería de terminar con medios que la autodestruyen.

³⁸ Sepúlveda, Cesar, *op. cit. supra*, nota 31, pág. 512.

O bien como afirma Luis Carlos Cruz Torrero acaso “... *los derechos humanos son iguales en cualquier parte del planeta, aun cuando ha quedado demostrado lo erróneo de esta pretensión, toda vez que los derechos humanos son un producto cultural y como tal, se sujetan a un esquema ideológico, producto de una historia y de condiciones específicas de cada sociedad*”.³⁹

Estamos de acuerdo con lo anterior en cuanto a que los derechos humanos son un producto cultural y es obligación de todos los Estados difundir la Declaración entre su población, lo que provocaría la aceptación de la Declaración, sin que sea válido el argumento de elección entre el Derecho Interno y el Internacional. Realmente podría afirmarse que este último es fuente e inspiración del privado, es más el Derecho Positivo ha surgido de la iluminación del Derecho. La Constitución Mexicana no surgió de la nada, por ejemplo el artículo 14, el cual trata sobre la irretroactividad, pretende dar certeza jurídica, dicha legislación es escrita por personas, más no significa certidumbre de justicia para el agraviado. Si tomamos como único dicho precepto y sin antecedente alguno; sin embargo, si existe una referencia y esta es el principio de *Ius Cogens*, como hemos visto en el Capítulo I de este trabajo.

Asimismo, la Declaración suprime la tiranía y la opresión, reconoce los derechos fundamentales del hombre, entre estos: la dignidad y el valor de la persona humana. Los Estados miembros se comprometieron a asegurar el respeto universal de los derechos y libertades fundamentales de la humanidad. Algunos de ellos son: nacer libres, iguales en dignidad y derechos basados en la fraternidad sin distinción política también reconoce la personalidad jurídica de todo individuo.

Prohíbe las torturas; penas; tratos crueles inhumanos o degradantes; la discriminación, etc.

³⁹ Cruz Torrero, Luis Carlos, *Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos*, 1ª ed. México, Ed. Trillas, 1995, pág. 89 y 90.

Reconoce derechos como son: ser oído y vencido en juicio ante los tribunales competentes, por lo que nadie puede ser detenido arbitrariamente, preso ni desterrado. Establece el derecho a transitar, emitir opiniones, asociarse, a la participación en el gobierno, a la seguridad social, al trabajo, a satisfacer las necesidades económicas, sociales, culturales, acceso igualitario a las funciones públicas, porque es la población la que determina quienes serán sus empleados legislativos, judiciales y los que formen parte del ejecutivo.

A su vez los seres humanos tienen derecho a la seguridad interna e internacional y existe un deber hacia la Comunidad Internacional, limitada por la ley del mismo carácter, con el fin de reconocer y respetar los derechos y libertades de los demás y que no podrán ser contrarios a los principios de las Naciones Unidas.

El artículo 30 de la Declaración a la letra dice: *“Nada de la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alegar al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”*.⁴⁰

A pesar de ello hay que señalar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos no es respetada por el Estado Mexicano en cuanto a la Declaración interpretativa insertada en la Convención Internacional sobre Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad como veremos más adelante. Dicha Convención desde que entra en vigor tiene como fin tipificar el delito de genocidio en cualquier tiempo ya que vulnera bienes jurídicamente protegidos como son la vida y la integridad física y por lo tanto plasma lo señalado por la Declaración de 1948. Es así que existen derechos y deberes entre la Comunidad Internacional, y México es parte, un resultado contrario encontramos en lo siguiente:

⁴⁰ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. Fecha y hora de consulta: 07 de agosto del 2010 a las 10:28 a.m.

En el caso 2 de octubre de 1968 estudiantes y distintas personas asistentes a la Plaza de las Tres Culturas fueron masacradas y otras detenidas por el poder del Estado Mexicano, por lo que les fueron arrancados los derechos que contempla la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre ellos la vida; la libertad; la seguridad; fueron sometidos a torturas; a penas; a tratos crueles inhumanos y degradantes; no se les trató con igualdad; ni siquiera ante aquellos que si han cometido crímenes, eso se supone, antes de estos hechos no se les sujetó a debido proceso; pues las víctimas no fueron oídas públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para determinar su responsabilidad en materia penal, sino que se les quitó la vida sin que fueran sentenciados a muerte, lo anterior sin denuncia; sin pruebas; sin alegatos; sin motivación; sin fundamento alguno; sin sentencia; empero, si aplicó el no seguimiento de los derechos humanos para defenderse, se les impuso la pena más grave para un delito que nunca se acreditó.

Quienes sobrevivieron a los hechos y después muchos fueron sustancia de injerencias arbitrarias en su vida personal, su familia, domicilio, se les tuvo como delincuentes, se les quitó su libertad, fueron perseguidos, muchos tuvieron que buscar asilo en otros países, cuando el Estado Mexicano abría las puertas a los exiliados chilenos, manejando una doble moral a los que perecieron se les quitaron derechos como la formación de una familia, a tener una propiedad, así como a todos los involucrados el Estado pretendió erradicarles la libertad de pensamiento; de conciencia; de opinión; de investigación; de recibir información; de difusión; de reunirse pacíficamente, etc.

Podemos afirmar que los derechos que prescribe la Declaración se encuentran contemplados desde el punto de vista occidental, porque dependen de la cultura de cada Estado su aplicación, también depende de los recursos económicos, del orden social que prevalezca dentro del mismo y de su relación con los demás Estados. Asimismo, mientras prevalezca un abismo entre países desarrollados y países subdesarrollados no se cumplirán con las expectativas de la Declaración.

2.3. Pacto⁴¹ Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI) aprobada en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. El original se encuentra depositado en la Organización de las Naciones Unidas. Adoptado y abierto a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.

Fue ratificado por México el 23 de marzo de 1981, ya que lo aprobó el Senado el 18 de diciembre de 1980, de acuerdo con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, entró en vigor el 23 de junio de 1981.

Considera que los derechos de libertad, justicia y paz derivan de la dignidad inherente a la persona humana, ya que colisionan con el temor y la miseria.

Cuenta con un preámbulo, se divide en seis partes y a su vez tiene cincuenta y tres artículos.

Advierte la autodeterminación de los pueblos. Debe promoverse política, económica, social y culturalmente tanto a nivel Nacional como Internacional.

Toda la población debe respetarse mutuamente sin distinguirse por su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, posición u origen económico, social o de nacimiento.

Podrá suspenderse el Pacto que nos ocupa, con las excepciones mencionadas en el párrafo anterior. Protege la libertad de reunión, así como la sindicalización, el matrimonio, el derecho personal al nombre, la nacionalidad, los idiomas, la democracia y la participación política.

⁴¹*Un Pacto es un acuerdo de voluntades entre varias personas mediante el cual se constituye entre ellas una relación jurídica de la que se derivan obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales. De Pina Vara, Rafael, op.cit. supra, nota 25, pág. 194.*

El Pacto es un Tratado, pues ese es el nombre que puede dárseles:

Pacto o bien pacto de contrahendo: Las personas se obligan entre sí para llevar a cabo negociaciones que den como resultado un contrato futuro. No pueden romper las negociaciones arbitrariamente sin incurrir en responsabilidad contractual.

Toda la pirámide jurídica interna debe ser un ensamble de este Pacto, para que en el momento en que sea requerido sea efectivo en contra de todo tipo de poderío.

Prohíbe terminantemente la suspensión del Pacto para los casos señalados en los artículos 6, 7, 15 y 16. Lo cual quiere decir que si es posible su suspensión, siempre y cuando sean comunicados su inicio y término.

“Artículo 6:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Ese derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”⁴²

“2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.”⁴³

No estamos de acuerdo con lo anterior, nos parece grave la aceptación de la pena de muerte, porque puede darse el caso de que exista una mala defensa e irremediabilmente se perdería la vida de la persona sometida a juicio. Aún cuando fuese culpable, pensamos que no hay peor situación para un ser humano que la restricción de su libertad. Si se termina con la vida del culpable, el sistema judicial se coloca en la misma situación del delincuente.

“3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.”⁴⁴

⁴² <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc98.htm>, Fecha y hora de consulta: 8 de agosto del 2010 a las 18:32 p.m.

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

Este numeral muestra la benevolencia del Pacto, ya que ni siquiera un genocida puede dejar de gozar de los derechos que le establece la Convención que indica.

“4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.”⁴⁵

El pacto se limitó a promover la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, pensamos que debió prohibirla absolutamente.

“5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”⁴⁶

“6. Ninguna disposición de ese artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.”⁴⁷

Resulta inverosímil como se plasma con la categoría de ley la decisión o no de terminar con la vida humana.

Artículo 7: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”⁴⁸*

La primera parte de este artículo es una verdadera falacia jurídica en México, todos sabemos la clase de trato que recibe quien para su desdicha llega a un reclusorio; por ejemplo muchas veces son obligados los internos a desnudarse a pasar horas en el piso, según lo dispongan los custodios. También los degradan sus compañeros.

Artículo 15: *“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”⁴⁹*

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

Dicho artículo afirma que no puede juzgarse a persona alguna si en ese momento no existe el Derecho Nacional o Internacional que tipifiquen el delito, pero también afirma en el siguiente numeral:

“2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derechos reconocidos por la comunidad internacional.”⁵⁰

Como podemos ver reconoce los principios generales del Derecho, los cuales forman parte del Derecho Nacional e Internacional.

Con relación al caso del 2 de octubre de 1968, se observa como el Gobierno no tenía porque masacrar a los manifestantes, toda vez que no existieron actos u omisiones por parte de los éstos con el carácter de delictivos de acuerdo con el Derecho Nacional o Internacional. Cabe preguntarse ¿cual habrá sido la pena más grave que debió aplicarse por llevar a cabo una marcha? Dado el caso la autoridad debió detener a los presuntos delincuentes, acreditar el tipo de delito penal y establecer tal vez una multa, o bien presentar a los manifestantes ante el Juez de lo Penal correspondiente, y no haber hecho uso de la fuerza como fue el caso; toda vez que los hechos no eran delictivos de acuerdo con los principios generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional.

El artículo 15, en el numeral 2, del este Pacto que nos ocupa, reconoce el principio de *Ius Cogens* aceptado por la Comunidad Internacional.

Y si analizamos la situación no se respetó la personalidad jurídica con que se ostentaban los estudiantes, según el artículo 16. Tampoco se acató el artículo 18, porque no se respeto la libertad de pensamiento y de conciencia; sin embargo, si fueron objeto del menoscabo de su derecho a la vida y a la libertad.

El Pacto no puede ser interpretado conforme a intereses destructivos de la esencia misma de su estipulación, con la excusa de no concordar con el abanico legislativo interno.

⁵⁰ *Idem.*

Por un lado enaltece el derecho a la vida y por otro admite su pérdida, para el caso de personas responsables de cometer delitos graves, a excepción de menores de 18 años o mujeres embarazadas, así como que la pena no sea contraria a las obligaciones del Pacto que nos ocupa y de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

La persona condenada a muerte tiene la opción de solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital, dice el artículo 6 de este Pacto: "*podrán ser concedidos en todos los casos;*"⁵¹ sin embargo, no quiere decir que la autoridad juzgadora deba sustituir la condena, además de que no puede ser utilizado dicho precepto para prorrogar o evitar el castigo.

Veda la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; los experimentos médicos o científicos sin previa autorización del sometido; la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzados.

Todo ser humano tiene como derechos inherentes la libertad y la seguridad, empero, cuando es privado de ella, sin que signifique perder su dignidad, deberá ser mediante orden de autoridad competente y mediante juicio breve ante los Tribunales correspondientes. No podrá ser encarcelado por deudas civiles. Deberá existir la distinción entre los ya sometidos a condena, separados menores y adultos, la finalidad del confinamiento debe ser la readaptación social, en México sabemos que no es así.

Toda persona tiene el derecho de ser respetada en su vida privada; su familia; su domicilio; su correspondencia; su honra; ser un libre pensador; a expresarse; a su religión; a la salud y a la moral.

Supuestamente los seres humanos tenemos libertad de tránsito por el mundo, pero hay que cumplir con las normas de cada nación para ser bienvenido. Tratándose de expulsión, ésta debe ser fundada y motivada.

⁵¹ *Idem.*

No puede existir clasificación de personas, siempre deberá ser reconocida su personalidad jurídica para ser escuchado ante un Tribunal imparcial, además de gozar de las garantías mínimas, conocer de que se le acusa, a no ser torturado para declararse culpable, gozar de la privacidad que requiera, contar con defensa gratuita, a ser juzgado a la brevedad, estar presente en sus audiencias, a ofrecer pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc. Le asiste el derecho a apelación u otro recurso que revise la resolución de juez de primera instancia. Si fuera absuelto le corresponde el derecho a la indemnización. También reconoce la categoría de cosa juzgada, sin dejar de aplicar el numeral 2 del artículo 15 de este Pacto.

Tratándose de menores es prioritaria la readaptación y tratamiento psicológico.

Los principios generales del derecho reconocidos por todo el orbe, impiden la evasión de cualquier presunto responsable que pretenda argumentar que sus actos u omisiones no eran considerados contrarios a la ley, en virtud de que dichos principios no buscan en su esencia la legalidad, sino la justicia inherente a las primicias.

A partir de la cuarta parte, quinta y sexta parte, es decir de los artículos 28 a 53 el Pacto regula la organización, las facultades, normas de firma y ratificación del mismo.

Luis Carlos Cruz Torrero considera que el Pacto comprende los siguientes derechos:⁵²

- *Derecho a la libre determinación.*⁵³ Este punto lo toca el artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el pueblo tiene el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno.

- *Derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y recursos naturales.*⁵⁴ El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula el patrimonio de la nación.

⁵² Cruz Torrero, Luis Carlos, *op. cit. supra*, nota 39, pág. 91.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

- *Derecho a la vida y restricciones a la pena de muerte.*⁵⁵ El precepto que capta la última parte de este derecho es el artículo 22, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos inhumanos o degradantes.*⁵⁶ El artículo que señala lo anterior es el 22, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Derecho a la libertad y seguridad personal.*⁵⁷ Podría afirmarse que se encuentran contemplados en toda la de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Derecho al debido proceso.*⁵⁸ El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dicha garantía.

- *Derecho a recurso efectivo.*⁵⁹ Podríamos considerar que esta parte se encuentra contemplada en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Derecho de circulación.*⁶⁰ El artículo 11 de la Carta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a la libertad de tránsito y residencia.

- *Igualdad ante la justicia.*⁶¹ El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla este derecho.

- *Principio de no retroactividad del delito...*⁶² Garantía contemplada por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio y correspondencia.*⁶³ Lo anterior es contemplado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

- *Libertad de pensamiento, conciencia y religión.*⁶⁴ Contemplado por el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- *Libertad de expresión.*⁶⁵ El artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toca el tema de la libertad de expresión y derecho a la información.

La Constitución contempla todas las observaciones del autor Cruz Torrero; sin embargo el Gobierno Mexicano en la época de los hechos del 2 de octubre de 1968 no consideró dichos derechos.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

2.4.- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Inspirada en el pensamiento del Dr. Raphael Lemkin, eminente polaco que ante las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y al ser innumbrables creó el término genocidio.

Es la Resolución 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968, adoptada y abierta a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Convención en el preámbulo observa “*que en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,*”⁶⁶ por lo tanto, en el caso del delito de genocidio no existe prescripción o fijación de época que indique cuando es calificado como crimen, ya que son delitos que van en contra de la dignidad humana, la cual es un valor intrínseco que va más allá de toda forma de sentirse y aceptarse; no es que se transforme según el tiempo o la sociedad, se aplica a todos los seres humanos, en todas sus circunstancias, carece de precio, es insustituible, si se pierde no regresa y es por ello que lastima a la humanidad y considerado como de los más graves dentro del Derecho Internacional.

El Estado debe tener como fin proteger los derechos humanos, y entre ellos está el evitar la formación de criminales que acarrearía grandes pérdidas a la propia especie, por ello todo país que provoca la destrucción de una persona es responsable de la falta del beneficio que ésta pudo proporcionar a la humanidad.

La Convención advierte que a la Comunidad Internacional le preocupa prescribir el sometimiento a juicio y pena de aquellos que son capaces de destruir a otro.

Por lo tanto reconoce: “*el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal,*”⁶⁷ lo cual se traduce en principio *Ius Cogens*.

⁶⁶ *Diario Oficial de la Federación, México, 22 de abril de 2002, Tomo DLXXXIII, número 16, Primer Sección, pp. 11.*

⁶⁷ *Ibid., p. 12.*

El Artículo I señala:

“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

“a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las ‘infracciones graves’ enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra.”⁶⁸

En cuanto a lo que se refiere al inciso a) de este artículo Rafael de Pina Vara define crimen de la siguiente manera: *“Infracción penal grave. En el derecho francés se distingue entre crimen, delito y contravención, en atención a su gravedad. Esta palabra se emplea también como sinónimo de delito.*

“Respecto a la clasificación tripartita de las infracciones penales que el derecho francés conserva todavía se ha dicho que los crímenes lesionan la libertad y la vida, los delitos, los derechos derivados del pacto social, como la propiedad, y las contravenciones suponen meras infracciones de los reglamentos de policía.”⁶⁹

Nosotros pensamos que puede ser sinónimos las palabras crimen, delito y contravención, porque lo que importa es reconocer la trasgresión realizada por el autor intelectual o material, misma que puede ser realizada por autoridades o bien particulares, quienes por simple lógica no reconocerán su comisión o utilizan la misma ley para prescribir los delitos como ocurre en México. Nuestro país no adoptó las medidas legislativas que señala la Convención porque emitió una reserva disfrazada de declaración interpretativa, ya que una reserva tiene como fin primero y último modificar los efectos jurídicos de las normas de un tratado.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *De Pina Vara, Rafael, op. Cit. supra, nota 25, pág. 204.*

“b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos armados inhumanos debido a la política apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.”⁷⁰

La política de apartheid es violatoria, porque privaba de los derechos humanos a la población no blanca en la República Sudafricana.

Las deportaciones, el asesinato de los judíos, los campos de concentración, las cámaras de gas, por citar solo algunas de las atrocidades cometidas por los nazis, dio lugar a que Francia, Estados Unidos, Rusia e Inglaterra crearan la Corte de Justicia para juzgar a los responsables de dichos crímenes, estableciendo el acuerdo del 8 de agosto de 1945, mismo que contiene el Estatuto del Tribunal Militar Internacional. El Tribunal estaba formado por cuatro jueces. Los acusados fueron quince civiles, seis militares y siete organizaciones criminales. Los responsables tuvieron derecho a un abogado y a presentar pruebas.

Modesto Seara Vázquez, nos señala al respecto: “*Se reprochaba al Tribunal el actuar en violación del principio “nulum crimen, nulla poena sine lege” (no hay delito ni pena sin una ley anterior que lo establezca) y de ahí que tratara siempre de apoyar sus decisiones en normas preexistentes, fundamentalmente tratados que habían sido violados como resultado de la acción directa de los acusados*”.⁷¹

La Convención quedó abierta a firma hasta 1969, la misma esta sujeta a ratificación, adhesión y conocerá el Secretario General de las Naciones Unidas, entrando en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado cualquiera de los instrumentos mencionados.

⁷⁰ *Diario Oficial de la Federación, México, 22 de abril de 2002, Tomo DLXXXIII, número 16, Primer Sección, pp. 12.*

⁷¹ *Seara Vázquez, Modesto, op. Cit. supra, nota 2, pág. 414.*

Después de diez años todo Estado parte, sea miembro o no de las Naciones Unidas; organismo especializado, internacional o invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas podrá solicitar la revisión de la Convención mediante notificación por escrito al Secretario General.

2.5.- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

México la firmó ad referendum el 23 de mayo de 1969. Aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1972, publicada en el Diario Oficial el 28 de marzo 1973 y ratificada por Luis Echeverría Álvarez el 5 de julio de 1974. El instrumento fue depositado en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el 28 de septiembre de 1974 y con fundamento en el artículo 89 de la Constitución Política el Ejecutivo la promulgó el 29 de octubre de 1974.

El Decreto que promulga la Convención dice: *“Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados”*.⁷²

Conforme a lo citado en el párrafo anterior nos encontraríamos con que su aplicación está dirigida a los tratados celebrados entre Estados.

Marcela Garza Islas en su libro *Temas Internacionales* dice: *“Esta convención establece que un tratado o acuerdo, para corresponder a esta definición, debe ser realizado entre Estados; no se incluyen, por tanto, los que realicen entre un Estado y una organización: tienen que ser dos o más Estados. Para tener validez se debe realizar por escrito, pudiendo abarcar muchas áreas y medios para llevarse a cabo, pero excluye los acuerdos con organizaciones internacionales, ya que éstas son reguladas por la Convención de 1986, así como los convenios entre particulares o asociaciones.”*⁷³

⁷² México, Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en mayo de 1969, Diario Oficial de la Federación, 14 de febrero de 1975. pág. 6.

⁷³ Garza Islas, Marcela, *Temas Internacionales*, 1ª. ed, México, Ed. Trillas, 2000, pág. 53.

Sin embargo, el artículo 3 de la Convención afirma lo contrario a lo señalado por la autora Marcela Garza Islas en cuanto a los términos utilizados y entre ellos encontramos lo siguiente:

Los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, o no formalizados por escrito y no contemplados por la Convención, tendrán valor jurídico, su aplicación no afectará las relaciones de los Estados entre sí.

En cuanto a la irretroactividad el artículo 4 dice que cualquier norma de la Convención se aplica a los Tratados, porque están sujetos al Derecho Internacional; ya que la misma Convención sólo se aplica después de que entre en vigor para los miembros.

En la primera parte del artículo 4 se establece que las normas se aplican porque forman parte del Derecho Internacional sin que importe lo que indica la misma Convención, es decir, pesan más los principios de Derecho Internacional, ya que estos existen por sí mismos y no necesitan el reconocimiento de la misma Convención que los contiene.

El artículo 4 indica su entrada en vigor a partir del momento de la ratificación de la Convención por parte del Estado.

La Convención se aplica para constituir tratados con el carácter de internacionales. Considera que todos los Estados tienen capacidad jurídica para celebrar tratados. Son representados por personas por así indicarlo un poder, dichos individuos pueden ser: jefes de Estado, de gobierno, ministros de relaciones exteriores, quienes ejercen el papel de ejecutores; jefes de misión diplomática, que se encargan de proteger el texto celebrado entre miembros; y los representantes acreditados por los Estados, encomendados con la tarea de acoger el texto.

El texto de un Tratado se adopta por mayoría de dos tercios de los Estados o bien que los miembros elijan un sistema distinto.

Determinar la autenticidad del texto dependerá de los Estados o se tendrá como legítimo por la firma ad referendum; la rúbrica, ésta equivale a la firma, *cuando así ha sido convenido*; en el acta o al final del instrumento.

El consentimiento se manifiesta por cualquier forma convenida que puede ser la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión o el canje. La anuencia debe señalarse con toda claridad. Todo Estado debe abstenerse de no frustrar el objeto y el fin de un tratado o convención.

Los Estados tienen la facultad de formular reservas al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse a un tratado; con la excepción de no que este prohibida o sea incompatible con el tratado.

Las reservas no requieren de una aceptación futura por parte de todos los Estados miembros, a menos que así lo exija el tratado, así lo señala la Convención en el artículo 20, numeral 1; sin embargo, dice en el artículo 4 inciso "c) *un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.*"⁷⁴

Si un Estado parte acepta la reserva de otro, convierte al emisor en miembro, si el Tratado ya esta en vigor. Los Estados miembros tendrán un plazo de doce meses para objetar una reserva, contando a partir del momento de su notificación.

La Comunidad Internacional tiene por aceptada la reserva al momento de no objetarla. De hecho los Estados miembros deberían impugnar la reserva en cualquier tiempo. Cabe mencionar que la objeción de una reserva no trae consigo la nulidad de la misma.

En los casos en que una reserva sea efectiva frente a otra, modificará el tratado en las disposiciones a que se refieran a dichas reservas; no obstante, lo anterior no modifica las demás instrucciones. Cuando un Estado se oponga a la imposición de una reserva, los preceptos a los que se refiera ésta no aplican para el Estado opositor.

⁷⁴ *Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en mayo de 1969, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de febrero de 1975. pág. 8*

O bien, cualquier reserva u objeción pueden ser retiradas en todo tiempo y surte efectos para los contratantes previa notificación, sin que sea necesario el consentimiento de otro Estado aceptante; salvo disposición en contrario y establecida en el mismo pacto.

Por lo que se refiere al retiro de una reserva ya sea al momento de la firma, aceptación o aprobación de un tratado; la conformidad de dicha reserva o una objeción a la misma implica una comunicación formal por escrito entre contratantes. Así lo señala reiteradamente la Convención. Igualmente su reitramiento debe ser ratificado al momento de obligarse a cumplir con el tratado, considerando la fecha en que esto suceda como la de su retiro, así como para la aceptación de éste último. La confirmación de retiro no tiene que ser confirmado.

Los tratados entran en vigor conforme lo dispongan los Estados o constancia del consentimiento, lo cual puede ser provisionalmente. A su vez deben contener el preámbulo, los preceptos que lo hacen existir, fecha de entrada en vigor, reservas, el lugar de depósito, etc.

El artículo 26 titulado *Pacta sunt servanda*, obliga a las partes y deben cumplir de buena fe.

El Derecho Interno no puede ser antepuesto o utilizado como excusa para no cumplir con un pacto internacional. A excepción de que en el Derecho intrínseco haya sido dañado tendrá la posibilidad de defenderse, siempre que demuestre la buena fe de su legislación.

El artículo 28 dice de dicha Convención señala el tema de la irretroactividad en los siguientes términos:

*“Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún error, acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado, o conste de otro modo”.*⁷⁵

⁷⁵ *Ibid*; pág. 9.

El lugar de aplicación es del todos los Estados. En caso de que exista controversia por la aplicación de un tratado anterior o posterior se aplicará el que no sea incompatible con el nuevo tratado.

La regla general de interpretación se basa en la buena fe del objeto y fin. También deberá considerarse todo el Tratado para ser interpretado, así como los acuerdos, instrumentos, aún anteriores, prácticas, normas de Derecho, etc. Pueden darse diferencias con respecto a la traducción de los Tratados en los diferentes idiomas, pero será certificado el que las partes convengan.

La Convención en el artículo 34 establece que no existe reciprocidad de derechos y obligaciones sin el consentimiento expreso del Estado; sin embargo, si existirán obligaciones para el Estado tercero, siempre y cuando la obligación dependa del tercero, o bien que un derecho sea creado para beneficio del tercero. Aún así los derechos y obligaciones no podrán ser modificados o reformados a menos que lo autoricen los Estados miembros. En cuanto a las normas consuetudinarias de Derecho Internacional reconocidas por el Orbe Internacional son obligatorias para todo Estado tercero.

Los tratados pueden ser materia de enmienda, por así acordarlo las partes contratantes, siempre que apliquen las normas sobre celebración y entrada en vigor de los tratados, puede ser objeto de una enmienda lo siguiente: confirmar un acto ejecutado sin autorización, sin que cause efectos para los demás miembros; la adopción del contenido del tratado; la autenticación del texto; las formas de manifestar el consentimiento; la obligación de no frustrar el objeto o fin antes de la entrada en vigor; las reservas, indicar la entrada en vigor y aplicación provisional.

La enmienda será notificada personalmente a todos los Estados miembros para su participación, ya sea estableciendo medidas o negociando acuerdos.

Para los Estados miembros la enmienda no será obligatoria; sin embargo, si existirán los derechos y las obligaciones que hayan contraído con otros Estados, antes de la rectificación.

Si un gobierno se adhiere después de la enmienda quedará obligado al tratado.

Dos o más miembros podrán celebrar acuerdos para modificar tratados multilaterales, que los obligarán recíprocamente, por supuesto deberán notificar a las demás partes.

La validez de todo tratado o consentimiento de los Estados, sólo se harán valer utilizando la Convención de Viena.

Para algunos tratados aplicar la Convención significaría suspenderlos, nulificarlos, terminarlos, denunciarlos o retirarlos, aún así no exime al Estado de sus obligaciones, porque así lo determina el Derecho Internacional, debiendo ser en su totalidad; salvo pacto en contrario o bien si es posible separar las cláusulas materia de la validez por dolo o corrupción.

Cualquier Estado miembro no tendrá la facultad de alegar suspensión, retiro o nulidad, cuando continúe aplicándose un tratado.

Los tratados traerán consigo nulidad, verbigracia si son incompatibles de manera manifiesta con el Derecho Interno que actúa conforme a la buena fe.

Todo Estado puede manifestar la existencia de error en la emisión de su consentimiento, cuando se trate de un hecho o situación esencial que lo obligó, pero no será válido este argumento si fue negligente.

El dolo solo podrá alegarse cuando la conducta fraudulenta de otro Estado haya provocado al afectado al celebrar el tratado.

Todo Estado podrá eximirse de cumplir con un Tratado en el caso de que su representante se obligue a través de la corrupción directa o indirecta.

La coacción efectuada al representante, por medio de actos, amenazas o éstas y el uso de la fuerza al Estado acarrea la carencia de efecto jurídico.

El artículo 53 dice:

“Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens).”

*“Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.*⁷⁶

Las partes podrán dar por terminado o retirarse de los derechos y las obligaciones establecidos en un tratado, porque así lo determina éste o por libre emisión del consentimiento.

Los tratados no dejarán de estar vigentes por la reducción de los Estados miembros.

Los tratados pueden suspenderse por consentimiento o por disposición de los mismos. También podrá ser parcialmente, si no afecta el objeto o fin, si no está prohibido por el Tratado y no afecta los derechos de los demás contratantes, mismos que deberán ser previamente notificados.

La celebración de un tratado posterior podría acarrear que el anterior deje de existir, ya sea porque los contratantes tengan la intención de suspender, cambiar la materia o exista incompatibilidad.

La terminación de un tratado puede darse por violación grave, de acuerdo al artículo 60 de la Convención:

“3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

“a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

*“b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.”*⁷⁷

Los contratantes tienen la facultad de alegar imposibilidad de cumplir con el Tratado, aún provisionalmente, por ejemplo la desaparición del objeto del Tratado.

⁷⁶ *Ibid; pág. 12*

⁷⁷ *Ibid; pág. 13.*

En el caso de que cambiaran las circunstancias podrá suspenderse o dar por terminado el Tratado, pero únicamente si se agravia el consentimiento o modifica radicalmente su trascendencia.

El artículo 64 de la Convención que nos ocupa a la letra dice:

*“Aparición de una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que éste en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.”*⁷⁸

El procedimiento a seguir para obtener la suspensión, impugnación, nulidad o terminación de un tratado es el siguiente:

- a)** Firmar y acreditar la personalidad con la que se ostenta.
- b)** Notificar por escrito a las partes, en cualquier momento, indicando las causas, pretensiones y fundamentos.
- c)** Los destinatarios tienen el derecho de objetar la suspensión, impugnación, nulidad o terminación de un Tratado.
- d)** En caso de existir el supuesto del inciso anterior deberá buscarse una solución conforme al artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.
- e)** De no darse una solución dentro de los doce meses siguientes a la fecha de objeción todo Estado podrá recurrir a la conciliación, al arbitraje o ante la Corte Internacional de Justicia.
- f)** Con respecto a todos los demás preceptos incluidos en la parte V, de la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Secretaría de las Naciones Unidas para conocer la lista de amigables componedores, quienes ocuparán dicho cargo cinco años y con derecho a reelección, en caso de que termine la fase de su elección no dejará de conocer el asunto que le sea sometido.

⁷⁸ *Ibid;*, pág. 14.

Los Estados, involucrados en la polémica eligen a un amigable compondor de la nacionalidad a que éstos pertenecen y otro que no tenga dicha nacionalidad, respectivamente, sea de la lista o no, todo dentro de los sesenta días a la recepción de su solicitud, en el mismo período deberán elegir de la lista un quinto, con cargo de Presidente, de no ser así todo lo anterior lo efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas dentro de los sesenta días después del período concedido a las partes. El Presidente lo puede elegir de entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Las vacantes se cubren de la misma forma que los iniciales.

La Comisión de Conciliación norma su estatuto, la misma se integra por cinco miembros. Entre sus funciones se encuentran: conocer las pretensiones y objeciones del debate ya sea verbalmente o por escrito; exhortar a las partes a una conciliación amistosa y resuelve por mayoría de votos. Informará sobre su actuación dentro de los doce meses siguientes a su conformación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Las notificaciones y los instrumentos podrán revocarse, siempre y cuando no hayan surtido efectos.

La Convención no influye en las relaciones diplomáticas y consulares.

La Convención debe cumplirse independientemente de las medidas tomadas por agresiones de un Estado.

Podrá ser depositario de un Tratado una Organización Internacional o el representante de ésta, cuyas funciones serán: custodiar el texto y los poderes; expedir copias certificadas; traducción; recibir firmas; notificaciones; comunicaciones, éstas podrán recibirlas directamente los interesados; registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas; ser imparcial e informar sobre la situación prevaleciente, aún en caso de divergencias entre gobiernos o falta de efectividad del Pacto; en caso de diferencias entre el consignatario y algún Estado hará del conocimiento dicha situación a los demás gobiernos o al Órgano Internacional correspondiente. Después de su vigencia la Secretaría de las Naciones Unidas registrará, inscribirá, publicará o archivará en su momento el instrumento, a través de tal consignatario.

Cuando existan errores en un Tratado podrán corregirse rubricando, formalizando y canjeando el instrumento. La rectificación la hará conocer cualquier Estado, a lo que el depositario levantará acta y podrán emitirse objeciones al respecto. En caso de que el contenido sea corregido, éste sustituye al anterior; cuando el error aparezca sólo en una copia certificada, se emitirá un acuerdo corrigiendo la falta y lo dará a conocer a los contratantes.

La Convención se firmó el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la Republica de Austria y después el 30 de abril de 1970 en Nueva York.

Las ratificaciones y adhesiones las recibirá el Secretario de las Naciones Unidas.

La Convención entrará en vigor hasta que se depositaran treinta y cinco elementos de ratificación o adhesión y contando treinta días a partir del depósito del último instrumento.

El documento original obra en poder del Secretario de las Naciones Unidas.

El Decreto publicado en el Diario Oficial se extendió en Tlaltelolco, Distrito Federal.

2.6.-Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica. Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Instrumento Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor de manera general el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. El instrumento original se encuentra depositado en la Secretaria General de las Naciones Unidas.

Su aplicación debe estar contenida en el cúmulo de preceptos internos, no admite distinción alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Protege el derecho a la vida, desde el momento de la concepción. A su vez, acepta la pena de muerte, tratándose de delitos graves, pero no de menores de dieciocho años o mujeres en estado de concepción. El condenado a muerte tiene derecho a pedir la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena; sin embargo, no quiere decir que la autoridad ordenadora este obligada a concederla.

Por ninguna excusa debe someterse a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo que en todo tiempo tiene derecho a ser respetado en su integridad física, psíquica y moral.

Los procesados y los condenados deben estar separados; a pesar de ello admite excepciones, pero no determina cuales.

Los menores deben estar separados de los mayores, ser juzgados con la mayor celeridad posible y ser sometidos a readaptación social.

Prohíbe la esclavitud, su trata, así como la de mujeres, la servidumbre y los trabajos forzosos.

Contempla el derecho a la libertad; a la seguridad; a la reunión; a la asociación; a la formación de la familia; al nombre; regula los derechos de los niños; la nacionalidad; la propiedad privada; libre circulación por el territorio; la residencia; los derechos políticos; la igualdad ante la ley; la protección judicial. Para el caso de detención, ésta deberá ser sometida a los tribunales competentes, independientes e imparciales, los que a su vez deberán de observar las garantías mínimas de un justo proceso. No podrá detenerse a nadie por deudas de alimentos. El procesado tiene derecho a ser oído en juicio público o privado si lo ameritan los intereses de la justicia; a defensa gratuita; a un traductor; a conocer de que se le acusa; a no declararse culpable; a un período de tiempo para preparar su contestación; derecho a ofrecer pruebas testimoniales, periciales, por mencionar algunas; a recurrir la sentencia; a la declaración de la ejecutoria como cosa juzgada. El particular que sufra una detención ilegal tendrá derecho a indemnización. En caso de ser objeto de informaciones falsas, deberá rectificar el emisor de las mismas, por los mismos medios que emitió dichas inquisiciones.

El artículo 9 regula el principio de legalidad y retroactividad:

“Nadie puede ser condenado por acciones omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”⁷⁹

Todo ser humano tiene derecho al respeto de su honra y dignidad, vida privada, familia, domicilio, correspondencia, libertad de conciencia, religión, libertad de pensamiento, así como a su expresión.

Prohíbe la exaltación a la guerra, alabanza de odio nacional, racial, religioso, violencia; por cualquier motivo.

Compromete a los Estados miembros a prever lo necesario para desarrollar la educación ciencia y cultura.

⁷⁹ <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat//pl/pactos/pact15737.htm> Fecha y hora de consulta: 10 de agosto del 2010 a las 15:00 p.m.

Contempla la suspensión de garantías sólo “*por guerra, peligro público o emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte*”,⁸⁰ a su vez lo excepciona, ya que no podrán suspenderse cuando “*sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social*”.⁸¹

No podrán suspenderse las garantías en los preceptos que tratan sobre:

- ▶ Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- ▶ Derecho a la vida.
- ▶ Derecho a la integridad personal.
- ▶ Prohibición de la esclavitud y servidumbre.
- ▶ Principio de legalidad y de retroactividad.
- ▶ Libertad de conciencia y de religión.
- ▶ Protección a la familia.
- ▶ Derecho al nombre.
- ▶ Derechos del niño.
- ▶ Derecho a la nacionalidad.
- ▶ Derechos políticos.
- ▶ Garantías Judiciales fundamentales para la protección de los

derechos mencionados.

El Estado que suspende las garantías de su población deberá dárselo a conocer a ésta, a través del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, así como el cese de dicha interrupción.

El Estado Federal representa al conglomerado de Estados locales, y en tal virtud responde por las funciones de los mismos, a su vez la Federación se obliga al ajuste de sus Constituciones conforme a la Convención en cualquier tiempo.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Idem.*

Dentro de las normas de interpretación ningún tipo de persona podrá restringir este Acuerdo, porque es de interés general; sin embargo, si podrán emitirse enmiendas con la condición de que se amplíen y reconozcan los derechos y libertades que dicho Pacto establece.

Contempla los deberes de las personas, estableciendo una correlación entre deberes y derechos, dentro de éstos se encuentran: la libertad individual, así como el deber del individuo hacia la familia, la comunidad y la humanidad.

Existen garantías establecidas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, su violación estaba reglamentada en el Código Penal Federal en el artículo 364, fracción II, el cual decía:

“Artículo 364.- Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

“...

“II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas”⁸²

82

El Senado de la República considero lo siguiente:

“III. Se justifica, también, la derogación de la fracción II del artículo 364 del Código Penal Federal, que comprende un delito que no puede ser cometido por particulares, habida cuenta que la violación de los derechos y garantías establecidos por la Constitución General de la República a favor de las personas, considerados como derechos del individuo que limitan el ejercicio del poder público, solamente se podría manifestar en los actos de autoridad y no de particulares. Así, es palmaria la ausencia de una adecuada técnica legislativa en la estructura de la disposición legal en cita, que más que tratarse de un tipo penal en blanco en sentido estricto, se trata de un texto que no está acorde con los principios fundamentales que dan certeza y seguridad jurídica al gobernado en la aplicación del derecho penal.”⁸³

La fracción II del artículo 364 del Código Penal Federal fue derogada por el Estado Mexicano, beneficiando a los responsables de las muertes en los casos de 1968, 1971 y guerra sucia.

En resumen la Convención define los derechos humanos de los Estados ratificantes y que éstos se han comprometido internacionalmente a respetar.

Los medios que habrá de utilizar toda persona para hacer valer sus derechos son los que veremos en los numerales 2.6.1 y 2.6.2 de este trabajo.

⁸³ *Idem.*

2.6.1.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Primera entidad del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Constituida por siete miembros, elegidos a título personal por la Asamblea General, permanecen en su cargo por cuatro años y con derecho a reelección; representa a todos los Organismos de los Estados Americanos, cuenta con las siguientes funciones: preparar y promover estudios; informes y a su vez solicitarlos; atender consultas, denuncias o quejas de toda persona o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización; dicha persona o entidad puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a esta Convención por un Estado parte; así como dar a conocer sus actividades.

Toda comunicación será depositada en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y estará respaldada por el reconocimiento de la competencia de la Convención.

El artículo 46 establece los requisitos para presentar una petición o comunicación:

“1...

“a. *que se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;*

“b. *que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presupuesto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;*

“c. *que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y*

“d. *que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.*

“2. *Las disposiciones de los incisos 1. a. 1. b. del presente artículo no se aplicarán cuando:*

“a. *no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;*

“b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

*“c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.*⁸⁴

El trámite a seguir lo señala el artículo 48, en seis incisos.⁸⁵

En caso de que se admita y no exista una prueba el Gobierno responsable debe emitir un informe por escrito. Independientemente de la contestación o no por parte del Estado acusado. A la Comisión le corresponderá investigar los hechos. El Estado tiene la obligación de proporcionar todas las facilidades a fin de resolver el conflicto. La Comisión propondrá una solución amistosa a las partes y emitirá una recomendación.

⁸⁴ <http://www.cidh.org/default.htm>. Fecha y hora de consulta: 10 de agosto de 2010 a las 10:15 a.m.

⁸⁵ Véase artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”. <http://www.cidh.org/basic.esp.htm>. Fecha y hora de consulta: 10 de agosto del 2010 a las 17:37 p.m.

2.6.2.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos. Ésta se encuentra compuesta por siete jueces elegidos a título personal, por votación y mayoría absoluta, permanecen en su cargo durante seis años, con derecho a reelección en la Asamblea General de la Organización. Para resolver cualquier caso deberá existir un quórum de cinco jueces. Tiene entre sus funciones conocer de las comparecencias de la Comisión. Su sede estará en el que elijan los Estados partes.

Los Estados partes y la Comisión tienen la exclusividad de someter un caso al fallo de la Corte, el cual se producirá cumplidos los requisitos de los artículos 48 a 50.

La Corte tendrá competencia siempre y cuando sea reconocida por los Estados miembros. También podrá interpretar esta Convención u otros Tratados en los que se vean implicados países de América.

La Corte podrá suspender cualquier acto que cause un daño irreparable; en casos no apremiantes tiene la facultad de ordenar se reparen las consecuencias o bien exigir el pago de una indemnización al agraviado.

Dentro del marco de las disposiciones generales y transitorias de la Convención que nos ocupa aparece la reglamentación de la firma, ratificación o adhesión, la cual se deposita en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, a partir de éste momento la Convención entrará en vigor para dicho miembro.

El artículo 75 a letra expone:

*“Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969”.*⁸⁶

No es una Convención hermética, en virtud de que puede ser objeto de enmiendas y protocolos adicionales.

⁸⁶ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. Fecha y hora de consulta: 7 de agosto del 2010 a las 17:37 p. m.

El caso denominado Barrios Altos, Chumbipuma Aguirre y otros vs Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 e interpretación de la Sentencia de Fondo. Art. 67 de la CADH, del 3 de septiembre de 2001 dice:

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“...a la luz de obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

“Las leyes de punto final y de obediencia debida eran violatorias de los derechos a la protección judicial y a un proceso justo en la medida en que su consecuencia fue la paralización de la investigación judicial, esas disposiciones de olvido y perdón no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad”.⁸⁷

⁸⁷ <http://www.derechos.org/nizkor/peru/doc/cidh14mar01.html>. Fecha y hora de consulta: 25 de septiembre del 2010 a las 07:30. a. m.

La cita anterior es un claro ejemplo de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aquellas carecen de efectos jurídicos.

En el caso de México al establecer la Declaración Interpretativa en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, los tres poderes establecieron una auto amnistía, particularmente, en el caso del 2 de octubre de 1968; sin embargo, no están facultados para otorgarse el perdón, pues significa admitir la aberración de que la soberanía reside originalmente en sus funcionarios y no en el pueblo como reza su artículo 39 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; con todo, este precepto no se encuentra en ninguna Ley Federal, o Reglamento.

2.7. La Corte Internacional de Justicia. Tiene su sede en La Haya, es el órgano jurisdiccional principal de las Naciones Unidas. Su Estatuto contiene cinco capítulos y abarca 70 artículos, regula la competencia de la Corte, el Procedimiento a seguir ante la misma, las opiniones consultivas y las reformas.

La Corte se integra por quince Magistrados, sin importar su nacionalidad a excepción que no sean más de dos de la misma, son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad; los electos ocupan su cargo durante nueve años con derecho a reelección. No pueden ejercer actividades de agentes, consejeros o abogados ni participar en asuntos en que los que hayan intervenido. La Corte sesiona en Pleno o en Salas.

La competencia es regulada por el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

“1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.

“2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

“a. la interpretación de un tratado;

“b. cualquier cuestión de derecho internacional;

“c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional.

“d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.”⁸⁸

Únicamente pueden acudir los Estados miembros de las Naciones Unidas; y no podrán someter los casos citados en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia personas en lo individual.

⁸⁸ <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>. Fecha y hora de consulta: 7 de agosto del 2010 a las 21:30 p. m.

El procedimiento a seguir ante la Corte es el siguiente: tendrá como idiomas oficiales el inglés y el francés o a solicitud de una de las partes podrá ser en cualquier otro. Existirá una solicitud escrita al Secretario, señalando el objeto de la controversia y las contrapartes.

El Secretario notifica a todos los interesados y tiene facultades para tomar medidas provisionales. A las partes las representan agentes, pueden tener consejeros o abogados.

El procedimiento tiene una fase escrita y otra oral, la primera comprende la replica y la contrarréplica, la segunda fase recibirá testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. En caso de que una de las partes no ofrezca pruebas su contraparte tiene derecho a pedir que se resuelva a su favor.

Las visitas las dirige el Presidente de la Corte y serán públicas, a menos que soliciten las partes para que sean reservadas. Las partes podrán ofrecer alegatos.

La Corte deliberara en privado, en caso de empate decide el Presidente o el Magistrado que lo reemplace. La sentencia deberá estar motivada y será definitiva e inapelable. Existirá revisión sólo en el caso de que exista un hecho nuevo que por su naturaleza justifica dicha revisión, dentro del término de seis meses, después de tener conocimiento sobre el hecho.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica, la primera podrá autorizar a otros órganos y a organismos especializados para solicitar una opinión de esta naturaleza.

Las reformas.- La Corte podrá proponer reformas, siguiendo el procedimiento de la Carta de las Naciones Unidas para las reformas de dicha Carta.

Capítulo 3

Manifestaciones del Derecho Internacional Público en México.

3.1. Ubicación jerárquica de los Tratados en el sistema jurídico mexicano.

El artículo 133 regula la Pirámide legal y dice:

*“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”*⁸⁹

La Constitución de 1857 cita el artículo 133 de la misma de manera que la de 1917.

La existencia de los Tratados no es sometida a las dos Cámaras, sino únicamente a la de Senadores, por ser estos legisladores los representantes de cada uno de los Estados de la Federación.

Aparentemente la jerarquía de la Ley Suprema de toda la Unión es la siguiente:

- ▶ Constitución.
- ▶ Leyes del Congreso de la Unión que emanan de la Ley Fundamental.
- ▶ Tratados celebrados por el Titular del Ejecutivo, siempre y cuando los apruebe la Cámara de Senadores.

⁸⁹ *Saldaña Harlow, Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Anaya, México, 2005, pág. 417.*

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó la siguiente Tesis: “*TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.—* Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘...serán la Ley Suprema de toda la Unión ...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes constitucionales’ y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación,⁹⁰ (sic) obliga a las autoridades.

⁹⁰ La Suprema Corte de Justicia de equivocó al decir que el Senado ratifica los Tratados Internaciones, ya que éste sólo los aprueba. El Presidente de la República celebra y ratifica los Tratados Internacionales, pues es el depositario, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores del gran sello de la Nación que se debe poner en el instrumento de ratificación, con el que no cuenta el Senado.

“Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del artículo 133 del Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUIA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”

Amparo en revisión 1475/98.—Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo.—11 de mayo de 1999.-⁹¹

⁹¹ *<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>. Registro número 192867. Localización 9ª. Época; Pleno; SCJF y su Gaceta; Tomo X, noviembre de 1999, Pág. 46; [T.A.]; Tesis P.LXXVII/99. Tesis Aislada. Materia Constitucional. Fecha y hora de consulta: 7 de agosto del 2010 a las 11:21 a. m.*

Existe un error en la redacción de la Tesis que antecede, porque como puede verse en el artículo 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es facultad exclusiva del Senado aprobar los tratados internacionales y como señala el artículo 89, fracción X del mismo ordenamiento legal es facultad y obligación del Presidente celebrar Tratados Internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado; es decir éste no ratifica los Tratados sino que los aprueba. Asimismo el artículo 133 de la Carta Magna también indica que los Tratados que celebre el presidente se aprobarán por el Senado.

Si se interpreta literalmente el artículo 133 de la Carta Magna gráficamente se vería de la siguiente manera:

<i>Constitución Política</i>
<i>Leyes del Congreso</i>
<i>Tratados Internacionales</i>

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación de acuerdo con la Tesis citada con anterioridad ha resuelto interpretar el artículo 133 de la nuestra Constitución de la siguiente forma:

<i>Constitución Política</i>
<i>Tratados Internacionales</i>
<i>Leyes del Congreso</i>

Lo anterior se debe a que México tiene compromisos ante la Comunidad Internacional, sin embargo, y como veremos más adelante México continua resolviendo el fondo de los asuntos basándose en la Ley Federal y no en los Tratados Internacionales.

Adalberto Saldaña Harlow difiere sobre la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia:

“Si bien la interpretación literal es muy obvia, y la cúspide legal es la Constitución, por lo que no hay ley por arriba de ésta, y por eso es suprema; existe una equivocada interpretación literal de una sentencia de la Suprema Corte de 1999, pretende que los tratados estén por arriba de las leyes del Congreso que emanen de la Constitución, bajo el argumento de que son un compromiso entre países, mientras que las leyes son sólo internas. Sin embargo, la argumentación válida, según mi opinión, es que hay una intencionalidad en el orden en que se expresan los elementos legales, por lo que las leyes del Congreso están antes de los tratados. Y también, que en términos democráticos, estas leyes son producto de las 2 Cámaras Legislativas, mientras que los tratados son producto del Jefe del Ejecutivo y una Cámara Legislativa. Además, las leyes deben “emanar”, o sea desprenderse de la Constitución, por lo que deben tener la relación más cercana posible en el origen y principio, mientras que es suficiente que los tratados ‘estén de acuerdo con la misma (Constitución)’.

“Así que los tratados no pueden estar por encima de las leyes constitucionales, que son virtualmente parte y elemento de la propia Constitución. Y también deben los tratados derivarse de la Constitución, y no por afortunada coincidencia estar ‘de acuerdo’ con ella; cuando en la práctica, los tratados ni siquiera tienen un apartado en el texto constitucional que establezca su teoría de interpretación y relevancia, a pesar de que hay más de 900 tratados en la actualidad. Además, el sistema político jurídico mexicano es ‘cerrado’ porque se fundamenta en la soberanía del pueblo nacional, que es a la que deben someterse los tratados, y a su proyecto político y social, igual que la Constitución. Lo más importante es el reconocimiento de la supremacía de la Constitución por arriba de todo, y de que si los tratados no están ‘de acuerdo’ con la Constitución, no son válidos. “Así que la Constitución Federal es superior a la Constitución Local, y las leyes constitucionales son superiores a las leyes locales.”⁹²

En nuestra opinión los Tratados y las leyes versan sobre regulaciones distintas, por tal razón la aplicación de los Tratados no deberían de generalizarse y si dividirse en dos grandes apartados. El primero es que los Tratados que aborden los derechos humanos se encuentren aún por encima de la Constitución y el segundo que los Tratados que tengan por objeto el comercio estén por debajo de las leyes federales.

De hecho determinados Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos deberían estar por encima de las Constituciones, únicamente para el caso de que estas legislen en contra de sus gobernados; es decir cuando permitan destruir a la población que rigen; por ejemplo la legislación nazi permitía destruir a la población judía. Otro ejemplo relevante es el caso de Augusto Pinochet Ugarte, quien se ostentó como Jefe de Estado a partir de 1973, mediante el golpe de Estado perpetrado en contra del gobierno de Salvador Allende y que se mantuvo hasta 1990, comprometiéndose a guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, como señala el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Chile.

⁹² *Saldaña Harlow, Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Anaya, México, 2005, pág. 418*

La historia nos indica que ocurrió todo lo contrario ya que emitió su propia versión de la Carta Magna el 11 de septiembre de 1980, entre las disposiciones transitorias destacan lo siguiente:

1. El periodo presidencial, el cual sería de 6 años.⁹³
2. La Junta de Gobierno estaría integrada por el Oficial General de Armas del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea y por el General Director de Carabineros.
3. El Presidente estaba facultado para decretar estados de emergencia o catástrofe; designa a los alcaldes de todo Chile; conjuntamente decidirá con la Junta de Gobierno declarar la guerra; **decidiría la procedencia de las imputaciones realizadas por cualquier individuo contra todo funcionario de su gobierno.**
4. En caso de muerte, renuncia u otra circunstancia que impidiera al Presidente gobernar, lo designa la Junta de Gobierno o el Consejo de Seguridad, lo cual significa que sería la milicia la que estaría al frente del gobierno, entre las funciones de la primera se encuentran: la facultad para ejercer los Poderes Constituyentes -la Constitución sólo puede ser modificada por dicha Junta-, Legislativo -por lo que aprueba o desecha los tratados internacionales, antes de la ratificación presidencial-, permitir la entrada de tropas extranjeras y la salida de las nacionales, tiene jurisdicción para conocer controversias entre autoridades de las ramas administrativa y judicial, otorga la ciudadanía, etc.

La Vigésima cuarta disposición transitoria dice:

“..si durante el período presidencial existieran actos de violencia destinados a alterar el orden publico o hubiere peligro de perturbación de la paz interior, el Presidente de la República, así lo declarará y tendrá, por seis meses renovables las siguientes facultades,”⁹⁴

⁹³ En realidad fueron 17 años.

⁹⁴ <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/conschi15.htm>. Fecha y hora de consulta: 8 de mayo de 2010 a las 19:16 p.m.

“a. Arrestar a personas hasta por el plazo de cinco días, en sus propias casas o en lugares que no sean cárceles. Si se produjeran actos terroristas de graves consecuencias, dicho plazo podrá extenderlo hasta por quince días más.

“b. Restringir el derecho de reunión y la libertad de información, esta última sólo en cuanto a la fundación, edición o circulación de nuevas publicaciones;

“c. Prohibir el ingreso al territorio nacional o expulsar de él a los que propaguen las doctrinas a que alude el artículo 8 de la Constitución, o los que estén sindicados o tengan reputación de ser activistas de tales doctrinas y a los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para la paz interior y,

“d. Disponer la permanencia obligada de determinadas personas en una localidad urbana del territorio nacional hasta por un plazo no superior a tres meses.

“Las facultades contempladas en esta disposición las ejercerá el Presidente de la República, mediante decreto supremo firmado por el Ministro del Interior, bajo la fórmula ‘Por Orden del Presidente de la República’. Las medidas que se adopten en virtud de esta disposición no serán susceptibles de recurso alguno, salvo el de reconsideración ante la autoridad que las dispuso.”⁹⁵

La Trigésima primera disposición transitoria a la letra dice: *“El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9º cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado.”⁹⁶*

Pinochet, también se integró al Senado de ese país, con carácter vitalicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene un criterio nacionalista al interpretar el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que establece que los Tratados Internacionales se encuentran por debajo de la Constitución, y no permite que otros Estados juzguen las determinaciones que dictan los encargados de redactar y aplicar la justicia.

⁹⁵ *<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/conschi15.htm>. Fecha y hora de consulta: 9 de mayo del 2010 a las 20:20 p.m.*

⁹⁶ *Idem.*

En cuanto a la facultad de crear leyes, esta pertenece a personas que tienen intereses y valores distintos, la mayor parte de las veces, a quien va dirigida la aplicación de dichas normas y los legisladores eligen una sola opción de entre muchas, argumentando que el Derecho sería incierto e impredecible.

Como sabemos puede darse la categoría de ley a toda idea, tan es así que los nazis establecieron como ley el que los judíos no podían caminar sobre las banquetas, tenían que caminar por el arroyo vehicular; no podían utilizar bancas en los parques; estaban obligados a utilizar la estrella de David; tenían prohibido entrar a determinados sitios públicos, mismos que estaban reservados para los arios. Edgar Bodenheimer en su libro *Teoría del Derecho*: “*En la Alemania de Hitler no se permite a una persona de origen judío conducir un automóvil o pasear por las calles principales de una ciudad,*”⁹⁷ lo anterior fue ley.

Con respecto a la apelación sobre el caso del 10 de junio de 1971, José Ramón Cossío Díaz, Ministro de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifestó lo siguiente “*Los cuatro ministros consideramos que si el Estado mexicano quiso enviar los efectos de la aplicación del tratado (la Convención) al futuro, no existe ninguna razón constitucional, no existe ningún modo en que un tratado internacional esté por encima del ordenamiento jurídico mexicano, y particularmente (para que) una garantía como la de no retroactividad se disuelva o ceda ante un tratado internacional*”.⁹⁸

⁹⁷ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, Traducción Vicente Herrero, Colombia, 2ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica, 1997, pág. 57

⁹⁸ Granados Chapa, Miguel, “*Impune Echeverría*”, *Proceso*, México, número 1478, 27 de febrero del 2005, pp. 18-19.

Existen verdaderas contradicciones en las afirmaciones del Ministro indicado en el párrafo precedente ya que en el ámbito de la mesa redonda Jueces y Política, organizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Christian Courtis, especialista en Derecho Internacional y académico de origen argentino, criticó el Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues ésta no utiliza el Derecho Internacional al momento de resolver. A lo que existió la reacción del Ministro Cossío Díaz quien afirmó “*sí, es cierto, la Corte se pronuncia poco sobre derecho internacional; de un tiempo para acá le ha faltado mejorar su aplicación de criterios y a los mejor ha faltado sensibilidad de algunos ministros*”.⁹⁹

El Ministro citado en el párrafo anterior se encuentra equivocado porque tuvo la oportunidad de marcar un precedente en el caso del 10 de junio de 1971, como sabemos no ocurrió así.

Si leemos con cuidado el artículo 133 Constitucional el Poder Legislativo indica que los Tratados serán parte de la Ley Suprema de toda la Unión, siempre y cuando no se opongan a la Constitución.

En el caso de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, no existe una contradicción a la Constitución, porque el bien que tutela el Convenio mencionado es la vida y la integridad física de las personas. En el artículo 14 de la Carta Magna dice que nadie podrá ser privado de la vida y el artículo 16 afirma que nadie puede ser molestado en su persona. Asimismo el artículo 22 de la Carta Magna prohíbe la mutilación; la marca; los azotes; los palos y el tormento de cualquier especie. Por lo tanto la Convención no es contraria a la Constitución, porque como hemos afirmado tutela la integridad física.

La Convención citada en el párrafo anterior tampoco contradice el artículo 14 Constitucional, aún cuando dicho precepto es anterior a la Convención.

⁹⁹ Méndez Ortiz Alfredo, *La justicia en México, lejos del derecho internacional, La Jornada, México, 5 de septiembre del 2005, Política, p. 18*

El artículo 14 Constitucional al pie de la letra en la parte que dice “A ninguna *“ley”* se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”¹⁰⁰

Veamos que es lo que opinan los doctrinarios Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara en su Diccionario de Derecho sobre el término “Ley”: “Norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

“La ley es obra de un órgano legislativo y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad.

“Frecuentemente se usan como sinónimos los términos ley y derecho, por lo que hay que aclarar que esa equiparación es errónea.

“La ley es derecho, pero no todo el derecho, sino una parte de él, aunque sea la de mayor volumen e importancia en los sistemas jurídicos modernos.

“La ley, racionalmente concebida, no es un mandato arbitrario de aquel que detenta un poder soberanamente dominante, sino que constituye la expresión de la igual libertad de todos aquellos que pertenecen al mismo orden jurídico y que, en consecuencia, quedan obligados observarla, precisamente porque la ley constituye el registro de sus voluntades mismas. En éste principio que encuentra su integración en aquel otro según el cual en el Estado sólo la ley es soberana (DEL VECCHIO).

“Filósofos Juristas han formulado diversas manifestaciones de la ley. Considerada como manifestación del derecho positivo, la ley puede ser definida con la exactitud posible dentro de las dificultades que presenta toda definición, como la expresión o el resultado de la voluntad mayoritaria de las cámaras legislativas, o de un órgano de poder centralizado en una persona o en un organismo integrado por un corto número de personas, respecto a la ordenación de la conducta humana a la constitución de órganos o instituciones necesarios para el desenvolvimiento de la vida individual o social.

“SAVIGNY la define como ‘el derecho positivo traducido por la lengua con caracteres visibles y revestido de una autoridad absoluta’, considerándola como uno de los atributos más notables del poder supremo del Estado.

¹⁰⁰ Saldaña Harlow, *op. cit. supra*, nota 89, pág. 34.

“La ley es la primera y principal fuente del derecho, de la cual todas las demás son supletorias. Por eso, sin duda se confunde con el derecho, corrientemente. Hay que tener en cuenta, como se ha indicado, que la ley no es todo el derecho, sin duda, la más importante y la de mayor volumen. Ley y derecho no son, por consiguiente, términos sinónimos, aunque a veces se utilicen como si lo fuesen, desde luego, incorrectamente.

“La ley es una norma racional, no arbitraria ni caprichosa; encaminada al bien general, no al provecho exclusivo de una persona o de un grupo determinado de personas, más o menos amplio; y dictada por autoridad legítima, no por un poder incompetente.

“La declaración de voluntad de los órganos parlamentarios en relación con la producción de la ley tiene que ser solemne. Cuando se dice que la ley en su declaración ha de ser solemne se quiere expresar ‘que ha de elaborarse y declararse con las formalidades y solemnidades ordenadas en la Constitución’ (DE BUEN). Cuando esta elaboración y declaración no han sido realizadas de acuerdo con el método constitucionalmente establecido, la ley es formalmente inconstitucional.

“La ley es la fuente directa principal del derecho. Cuando el legislador señala, además de ella, otras, establece que un orden de prelación riguroso, que no permite acudir a una antes que a otras, para resolver el caso concreto de que se trate. En relación con la que debiera aplicarse, de existir, las demás reciben la denominación de supletorias.

“Los caracteres que los tratadistas atribuyen a la ley son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad.

“1) La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica. Generalidad equivale a aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado.

“La ley no mira al individuo sino a la comunidad. No se da para individuos determinados; el objeto de la ley, como norma de conducta humana, es regirla pero no considerándola como una actividad aislada sino en conexión con otras, para señalar, de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

“2) La ley debe cumplirse necesariamente. El incumplimiento de la ley, como dañoso a la normalidad del orden jurídico, encuentra correctivo adecuado en la realización del derecho por la vía del proceso. El carácter obligatorio de la ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento.

“Como consecuencia ineludible de la obligatoriedad, se plantea el problema de la ignorancia del derecho.

“La ley, una vez publicada, se supone de conocimiento general.

“La ignorancia de la ley no sirve de excusa en caso de incumplimiento. El artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa a este respecto: ‘La ignorancia de las leyes no excusa su incumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieran incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.’

“1) Las leyes disponen para el porvenir. El pasado no es objeto de la actividad del legislador, sino del historiador. Este principio es admitido como general; pero tiene sus excepciones.

“El Código Civil Para el Distrito Federal (art. 5º) dispone, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, que a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. La interpretación de ese precepto permite concluir que la retroactividad puede tener efecto cuando no exista perjuicio para persona alguna.

“La creación o formación de las leyes se produce por la actividad conciente y desarrollada por el órgano específico al que el Estado se atribuye ese poder.

“El órgano formado de la ley había llegado a ser, en nuestro tiempo, el parlamento o congreso. La aparición de los regímenes totalitarios, hoy desaparecidos en su manifestación más aguda, había determinado, en los países sometidos a ellos, la institución de un órgano personal –el Duce, Führer o Caudillo– que, respaldado por un partido único y sostenido por una fuerza material incontrastable, imponía su voluntad como norma, confiando su aplicación a magistrados profesionales sin independencia alguna, que interpretaban la voluntad del dictador de una manera rígida y, cuya función, por lo tanto, contrastaba con el sentido de una verdadera función jurisdiccional.

“En México los órganos legislativos son el Congreso de la Unión (compuestos de dos cámaras, las de diputados y la de senadores) y las legislaturas de los Estados de la Federación.

“En el proceso de formulación de la ley hay que considerar la iniciativa, la discusión y aprobación, la promulgación, la publicación y, eventualmente, el veto.”¹⁰¹

En el caso de México la ley tiene un proceso legislativo y como afirma el maestro Eduardo García Maynez en su libro *Introducción al estudio del Derecho* *“En el moderno proceso legislativo existen seis etapas, a saber: la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.”¹⁰²*

La iniciativa se encuentra regulada por el artículo 71 y dice:

El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República.

¹⁰¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24^a ed, México, Ed. Porrúa, 1997, pág. 355-356.

¹⁰² García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 24^a ed. México, Ed. Porrúa, 1975, p. 53.

Ahora veamos como define la palabra Decreto Rafael de Pina Vara en su *Diccionario de Derecho*:

“Acto del Poder Ejecutivo referente al modo de aplicación de las leyes en relación con los fines de la administración pública. // Disposición de un órgano legislativo que no tiene el carácter general atribuido a las leyes. // Resolución judicial que contiene una simple determinación de trámite (art. 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).”¹⁰³

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México define la palabra “Decreto” de la siguiente manera:

“Decreto. I (Del latín decernere, decrevi, decretum, acuerdo o resolución). Según el Diccionario de la Lengua Española: ‘resolución, decisión o determinación del jefe del Estado, de su gobierno o de su tribunal o juez sobre cualquier materia o negocio. Aplícase hoy más especialmente a las de carácter político o gubernativo’.

“Decreto es toda resolución o disposición de un órgano del Estado sobre un asunto o negocio de su competencia, que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos, y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.”¹⁰⁴

¹⁰³ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 24^a ed, México, Ed. Porrúa, 1997, pág. 525.

¹⁰⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Porrúa, Tomo III, D-E, México, 2002, 1^a ed. pág. 44.

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas lo define de la siguiente manera: “*La doctrina distingue entre la ley que considera como una disposición de carácter general, el decreto que conceptúa como un acto particular. Pero el derecho positivo mexicano indistintamente llama decretos a las leyes, a los actos del Congreso que no son leyes, por ejemplo: los que conceden permiso a un ciudadano mexicano para aceptar y usar títulos o condecoraciones extranjeras, a los actos del Ejecutivo que constituyen reglamentos a los que crean situaciones jurídicas concretas.*”¹⁰⁵

Los requisitos de un decreto son: “...El a. 165 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos señala la fórmula prescrita para la expedición de las leyes o decretos: el texto debe estar autorizado por las firmas de los presidentes de ambas Cámaras, y un Secretario de cada una de ellas, firma primero el Presidente de la Cámara de Origen, bajo la fórmula: ‘El H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente decreto’, como una certificación de que se ha seguido fielmente el procedimiento legislativo, ya que existe la hipótesis de que el decreto sea vetado por no haber satisfecho todos los requisitos procedimentales. A continuación, de acuerdo al a. 168 del mismo Reglamento. ‘El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el siguiente decreto...’ y por último contiene el refrendo ministerial sin cuyo requisito no serán obedecidos (a. 92)”¹⁰⁶

Efectivamente el artículo 92 Constitucional a la letra dice “*Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y **sin este requisito no serán obedecidos.***”¹⁰⁷

¹⁰⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas D-H, 13^a. ed. México, Ed. Porrúa, 1999, pág. 839.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Saldaña Harlow, Adalberto, *op. cit. supra*, nota 89, pág. 235.

En el Decreto promulgatorio de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, publicado en el Diario Oficial del 22 de abril de 2002, en la Primera Sección, página 11 **no dice que haya sido firmado sino rubricado**, a la letra dice: “*Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el cuatro de abril de dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.-Rubrica.- El Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda Gutman.-Rubrica.*”¹⁰⁸

El Diccionario de la Lengua Española define la palabra “rúbrica” de la siguiente forma:

*“Rúbrica ...2.Rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título. A veces pónese la rubrica sola; esto es, sin que vaya precedida del nombre o título de la persona que rubrica”*¹⁰⁹

De Pina Vara define la firma de la siguiente forma. “*Nombre y apellido (o apellidos) que una persona pone, con rubrica o sin ella, al pie de un escrito, como señal de autenticidad...*”¹¹⁰.

Igualmente de Pina Vara define la palabra rúbrica: “*Rasgo, o conjunto de ellos, que, como complemento de la firma, pone el firmante debajo de su nombre y apellido (o apellidos)*”.¹¹¹

Al parecer el Presidente no puso con su puño y letra su nombre y apellidos, que son los requisitos de la firma, ya que la rubrica no es necesaria. Podría afirmarse que el Decreto únicamente fue rubricado y no firmado, como lo requisita el artículo 92 Constitucional, esta sería una razón para que no sea obedecido.

¹⁰⁸ *Diario Oficial de la Federación, México, 22 de abril de 2002, Tomo DLXXXIII, número 16, Primer Sección, pág. 11.*

¹⁰⁹ *Diccionario de la Lengua Española, 18ª ed. España, 1956, pág. 1198.*

¹¹⁰ *De Pina Vara, Rafael, op. cit. supra, nota 25, pág. 292.*

¹¹¹ *De Pina Vara, Rafael, op. cit. supra, nota 25, pág. 446.*

La Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados establece que el consentimiento de un Estado existe siempre y cuando sea firmado el Tratado. El numeral 2 inciso a) regula que la rubrica se asimilará a la firma siempre y cuando los Estados que participen en la firma así lo hayan establecido; sin embargo, en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad no aparece dicha negociación.

Asimismo el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define que es el Decreto administrativo: *“Expresión jurídica de la voluntad del órgano ejecutivo, que dicta resoluciones en el ejercicio de sus funciones, sobre una especie particular de los negocios públicos.*

“La base constitucional para este tipo de decretos lo encontramos en el a. 89 fr. I de la C. que habla de las facultades del Ejecutivo para proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes.”¹¹²

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se promulgó a través de un decreto. Cabe preguntarse ¿Por qué Díaz Ordaz, firmó ad referendum hasta el 3 de julio de 1969 dicha Convención, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas la adoptó el 26 de noviembre de 1968? Además denota la responsabilidad de dicho gobierno y los subsecuentes, pues el Senado la aprobó hasta el 10 de diciembre de 2001.

¹¹² *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas D-H, 13ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1999, pág. 840.*

El Estado Mexicano firmó ad referendum la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

O bien, podría afirmarse que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue consentida desde la firma ad referendum, de acuerdo con lo que establece el artículo 12, numeral 2, inciso b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha el 23 de mayo de 1969: “*b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.*”¹¹³ Es decir se iguala a la fecha inicial en que México prestó su consentimiento.

Por supuesto el Estado Mexicano evita igualar la fecha de la firma ad referendum, como lo vemos en el artículo 2, fracción III de la Ley sobre la Celebración de Tratados al definir que es la Firma ad referendum: “*el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.*”¹¹⁴

¹¹³ Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en mayo de 1969, *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de febrero de 1975. pág. 7.

¹¹⁴ Ley sobre la celebración de Tratados, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de enero de 1992, 3 pág.

El Estado Mexicano debió firmar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad conforme al inciso c) del artículo 12 de de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que a la letra dice:

“c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante.”¹¹⁵

De no cumplirse lo que dice el inciso c) citado del artículo 12 de de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados podría tenerse por no ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, pero eso no es lo importante, en realidad esta Convención es sólo un formalismo jurídico, porque sus efectos existen debido a la existencia de crímenes como el genocidio, mismo que es inadmisibles, porque quien piense lo contrario esta condenado a ser víctima de dicho ilícito.

Los Tratados, son definidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha el 23 de mayo de 1969 en el artículo 2, numeral 1, inciso a): *“se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”¹¹⁶*

En artículo 2, numeral 1, inciso a) de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en la Ciudad de Viena, Austria el 21 de marzo de 1986 se define de la siguiente manera: a) se entiende por *“tratado un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:*

“i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o

¹¹⁵ http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE_IV. Fecha y hora de consulta, 13 de octubre del 2010 a las 08:22 a.m.

¹¹⁶ Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en mayo de 1969, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de febrero de 1975. pág. 5

“ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”¹¹⁷

La Ley sobre la celebración de Tratados, en el artículo 2, numeral I define que es un Tratado: “el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.”¹¹⁸

La definición de Tratado es exactamente la misma que señala la Convención de Viena de 1969 en el artículo 2, párrafo primero inciso a).

La Convención de Viena de 1969 no incluía a las Organizaciones Internacionales, de ahí que se modificara para 1986 y así incluirlas.

La Ley sobre la celebración de Tratados dice que un Tratado es celebrado por escrito entre el Gobierno y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público; pero no señala el porque por medio de un decreto da a conocer los Tratados Internacionales, restando importancia a la jerarquía del mismo Tratado, es decir, el artículo 133 Constitucional señala a la Constitución, a las Leyes y a los Tratados como la Ley Suprema de Toda la Unión, estableciendo una jerarquía, ahora un decreto que es un acto particular del ejecutivo y éste tiene facultades para celebrar tratados, como ya hemos visto; sin embargo, no existe la base jurídica que literalmente lo faculte para que por medio de un decreto se baje de jerarquía a un Tratado, ya que se le da el carácter de acto administrativo y no el carácter de Tratado.

¹¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 28 de abril de 1988.

¹¹⁸ *Ley sobre la celebración de Tratados*, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de enero de 1992.

Particularmente el delito de genocidio si es contemplado en el artículo 6º por el Código Penal Federal y también por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, con el mismo número de norma. Al respecto Francisco José Contreras Vaca en su libro Derecho Internacional Privado dice: “El artículo 6, señala: Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos...”¹¹⁹

Podría afirmarse que el artículo 133 de nuestra Constitución no habla de las Convenciones, pero realmente no hace una distinción entre Tratados y Convenciones, toda vez que utiliza ambas palabras como sinónimos, de no interpretarse así nos encontraríamos con que las Convenciones no forman parte de la Ley Suprema de la Unión, como lo indica dicho artículo.

El artículo 76 fracción I de la misma Carta Magna señala:

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del senado:

“I. I. Analizar la política exterior desarrollada por el ejecutivo federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al congreso.

*“Además, aprobar los tratados internacionales y **convenciones diplomáticas** que el ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos;”¹²⁰*

¹¹⁹ Contreras Vaca, Francisco José, *Derecho Internacional Privado*, Ed. Harla, México, 1994, pág. 168.

¹²⁰ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/77.htm?s=> Fecha y hora de consulta: 29 de septiembre del 2010 a las 07:51 a. m.

El artículo 76 fracción I de la misma Carta señala que existen Tratados Internacionales y Convenciones diplomáticas, haciendo una distinción entre ambos. Aparentemente las Convenciones no tienen el mismo nivel jerárquico de los Tratados Internacionales, lo cual no es congruente con el contenido y alcance de las mismas Convenciones, por tal razón la fracción I, del artículo 76 de la Constitución debe ser eliminada la palabra “diplomáticas”.

Ahora si se acepta que existe una diferencia entre Convención y Tratado, de acuerdo con el artículo 76, Fracción I de nuestra Carta Magna basta la sola aprobación del Senado para que sea parte de la Ley Suprema de la Unión.

Veamos que establece la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados en el artículo 2, inciso a) dice: “a) *se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;*”¹²¹

Son Tratados dice la Convención de Viena sea cual se su designación: “*Acta; Acuerdo; Alianza; Arreglo; Artículos Adicionales, Codicilo o ‘avenant’; Compromiso; Concordato, únicamente los celebrados por el Estado Vaticano; Convención; Convenio; Declaración; Estatuto; Intercambio de Notas; ‘Lettres Réversales’; ‘Modus Vivendi’; Pacto; ‘Pactum de Contrahendo’; Protocolo Tratado (Protocol Traité) y Tratado.*”¹²²

La Corte Internacional de Justicia señala que los Tratados y las Convenciones son lo mismo como lo indica en el artículo 36 que se refiere a los Tratados y el numeral 38 que se refiere a las Convenciones, empleando ambos términos a manera de sinónimos. Por lo tanto los Tratados Internacionales deben aplicarse por encima de las leyes federales y comunes.

¹²¹ [http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE IV](http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE_IV) Fecha y hora de consulta 13 de octubre del 2010 a la 13:07 p.m.

¹²² McNair, Arnold Lord. *The Law of Treaties*. Londres, Clarendon Press Oxford, 1986. Segunda Edición. Pág. 22 a 30.

3.2. Incongruencia de la Declaración Interpretativa con el principio de ius cogens.

El Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos firmo ad referendum la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad el 3 de julio de 1969, un año después de que la Asamblea General de las Naciones Unidas, para ser precisos el 26 de noviembre de 1968 la adoptó.

La imprescriptibilidad fue formalizada por escrito hasta noviembre de 1968 un mes después del 2 de octubre del mismo año, pero es precisamente por tratarse de crímenes graves, considerados imprescriptibles dentro del Derecho Internacional, fueron plasmados por escrito, más no significa que no existieran con anterioridad.

El Estado Mexicano se dio el lujo de aprobar la Convención, a través de la Cámara de Senadores el 10 de diciembre de 2001, esto es 32 años después de firmarse ad referendum, publicada en el Diario Oficial hasta el 16 de enero de 2002.

Posteriormente el 11 de febrero de 2002 el Poder Ejecutivo, por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores publicó la Declaración Interpretativa a la Convención que nos ocupa:

“FE de erratas al Decreto por el que se aprueba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, publicado el 16 de enero de 2002.

“En la Primera Sección, en la página 4, donde dice:

“LA CAMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE CONCEDE EL ARTICULO 76 FRACCCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

“ARTICULO UNICO.-Se aprueba la CONVENCION SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho.

“Debe decir:

“LA CAMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE CONCEDE EL ARTICULO 76 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

“ARTICULO UNICO.-Se aprueba la CONVENCION SOBRE IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES DE LESA HUMANIDAD, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, con la siguiente:

“DECLARACION INTERPRETATIVA

“Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.”¹²³

¹²³ *FE de erratas al Decreto por el que se aprueba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, publicado el 16 de enero de 2002. Diario Oficial de la Federación, México, 11 de febrero de 2002.*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 define que es una reserva: “*d) se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;*”¹²⁴

La Declaración Interpretativa es contraria a la esencia misma de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, porque establece prescripción para aquellos delitos cometidos con anterioridad a su ratificación. Literalmente dice que se aplica para después de su promulgación, que fue el 4 de abril de 2002 y publicada el 22 de abril de 2002.

La Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente Sesión Abierta al público el 15 de junio de 2005 en la que abordó el tema de las declaraciones interpretativas y las reservas:

*“Las declaraciones interpretativas son: aclaraciones o explicaciones del alcance de las normas del Tratado, para efectos en el Derecho Interno y por ello, no pueden en ningún caso excluir o **modificar los efectos jurídicos de un Tratado para un Estado**, parte del mismo, como sí lo pueden hacer las reservas. **La calificación de reserva o declaración interpretativa no depende de la denominación o enunciado con el cual se identifique**, sino de las características materiales de la declaración unilateral emitida por el Estado; siendo el núcleo de la distinción, la exclusión o modificación de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un Tratado, en aplicación dentro del territorio del Estado que la manifiesta; en este caso, si la intención de la Convención es la de regir sobre todo los crímenes cometidos, independientemente de la fecha de los mismos, la declaración interpretativa formulada por el Estado Mexicano, en realidad estaría **modificando** el ámbito temporal de la Convención y por tanto, tendría que ser calificada como reserva. Sin embargo, la citada reserva no hace sino redundar sobre lo ya establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es claro, por tanto, que aún en este caso la misma no podría ser declarada*

¹²⁴ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>. Fecha y hora de consulta 12 de octubre del 2010 a las 09:37 a.m.

*inválida o inaplicar en el caso concreto, por ir en contra del objeto y fin del Tratado, ya que de manera indirecta estaríamos inaplicando el artículo 14 de la Constitución. Resulta relevante entonces, únicamente para evitar una probable responsabilidad del Estado Mexicano, en el contexto internacional.”*¹²⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no respeto lo señalado por la Convención de Viena de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, porque ésta claramente establece que una reserva es una “*declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación*”¹²⁶ y la Corte dice que “*no depende de la denominación o enunciado con el cual se identifique.*”¹²⁷

La Suprema Corte de Justicia el 23 de febrero del 2005, a través de cuatro de los Ministros de la Primera Sala, estableció que la “*Declaración interpretativa*”, no permite aplicar de forma retroactiva la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Sin embargo el Ministro Juan Silva Meza señaló que para el caso del 10 de junio de 1971 y por tratarse de un asunto que lastima a la humanidad, los Tratados Internacionales deben reconocerse por encima aún de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que no se trata de una reserva, ya que la reserva es adoptada cuando el Tratado afecta de manera manifiesta el derecho interno, por lo que un Estado puede alegar que no prestó su consentimiento y si de una Declaración Interpretativa, la cual determina la forma en la que deberán de ser aplicadas las normas jurídicas y aclarar sus ambigüedades.

¹²⁵ *Sesión abierta al público el 15 de junio de 2005 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Asunto número 1. Recurso de apelación 1/2004-PS. Derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS. Promoventes: Agente del Ministerio Público de la Federación, Comisionado en la Oficina del Fiscal Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales, cometidos directa o indirectamente por Servidores Públicos, en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado y del Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito al Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal.*

¹²⁶ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>. Fecha y hora de consulta 12 de octubre del 2010 a las 10:45 a.m.

¹²⁷ *Ibid; nota 120.*

Entonces no era necesario la Declaración Interpretativa, porque la misma Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad contempla el tiempo y la misma denominación del Pacto lo dice: **“Imprescriptible”**.

De hecho la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad al ser aprobada dice que se trata de una Declaración Interpretativa, la cual no se encuentra regulada como tal en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pero esta misma dice: *“d) se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, **cualquiera que sea su enunciado o denominación**, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”*¹²⁸

Por lo anterior y de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados si nos encontramos frente a una reserva, ya que es la denominación oficial regulada a nivel internacional y la Declaración Interpretativa esta basada únicamente en la doctrina.

Contrario a los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podemos afirmar lo siguiente:

a) La reserva contenida en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad modifica su objeto y fin, tratándose de otro ámbito temporal, es decir siempre y cuando los delitos sean cometidos después de la entrada en vigor de la Convención

b) En las observaciones de dicha Convención nos indica que en ningún instrumento que trate sobre Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad se ha previsto límite en tiempo.

c) Advierte que la aplicación del Derecho Interno sobre prescripción de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad da lugar a la imposibilidad de sentenciar a responsables de esos crímenes.

¹²⁸ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>. Fecha y hora de consulta: 7 de agosto del 2010 a las 10:51 a.m.

d) La reserva no corresponde con el artículo 1 de la Convención Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, porque este señala que se juzgarán independientemente de la fecha en que se hayan cometido.

e) La reserva impide la adopción de la Convención Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ya que el Estado Mexicano argumenta que dicha Convención es contraria al artículo 14 Constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice que la reserva redundante sobre el artículo 14 Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 14

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”¹²⁹

El artículo 14 Constitucional pretende otorgar certeza jurídica.

El Tratado una vez aprobado y ratificado es Ley para el Estado Mexicano.

Conforme a lo señalado en el numeral IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad México se ha comprometido a abolir toda norma en contrario a dicho precepto internacional, conforme al procedimiento establecido por la misma Carta Magna, es decir, el Titular del Ejecutivo puede emitir una iniciativa y dirigirla al Senado de la República, para que la reserva sea retirada en cualquier momento. Es más debería conocer la Cámara de Diputados, porque representa directamente los intereses directos de la población.

Asimismo, la reserva multicitada es contraria al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al no considerar el principio de *Ius Cogens*, mismo que ha sido reconocido por el Derecho.

Como hemos visto en el Capítulo 1 de este trabajo el principio de *ius cogens* no puede ser descartado por la simple voluntad de los Estados obligados a su cumplimiento, porque tutelan intereses de carácter general.

¹²⁹ *Saldaña Harlow, op. cit. supra, nota 89, pág. 34*

La Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados fue la que incorporó en el Derecho Internacional el principio de *Ius Cogens*, esto es en el numeral 53.

Es incongruente la reserva de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad porque dicho Tratado contiene un principio de *Ius Cogens*, y éste sólo pueden ser derogado por normas del mismo carácter, toda vez que la reserva modifica el objeto y fin de la Convención y no cumple con el principio de *Ius Cogens*.

La reserva prescribe los delitos imprescriptibles y de esta manera el principio de *Ius Cogens* es desplazado por el Derecho Privado.

Además el principio de *Ius Cogens* contiene valores tan importantes y no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, aún cuando pretenda la Suprema Corte de Justicia de la Nación darle el nombre de una Declaración Interpretativa, la cual determina la forma en la que deberán de ser aplicadas las normas jurídicas y aclarar sus ambigüedades, no parece del todo lógico que puedan ser determinados los efectos jurídicos del *Ius Cogens* al decir que únicamente para un Estado contratante son imprescriptibles los Crímenes de Guerra y de Lesa humanidad a partir de la entrada en vigor de la Convención y no así para los demás Estados negociadores.

La relevancia del principio de *Ius Cogens*, radica en que es la solución jurídica ante la negación y protección de intereses particulares, y dicho axioma jurídico fue inaplicado en la Declaración Interpretativa contenida en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

La Declaración interpretativa es totalmente contraria a la esencia misma de la Convención, ya que el artículo I de la misma señala que es imprescriptible el delito de genocidio.

El artículo IV establece el compromiso que deben adoptar los Estados para abolir de sus leyes la prescripción. Y resulta que el Estado Mexicano incorpora la Declaración Interpretativa, supuestamente fundamentada en el artículo 14 Constitucional, burlando dicho compromiso, cuando el objeto de la Convención es precisamente que este tipo de delitos se persigan sin importar la fecha de su comisión.

3.3. Nulidad absoluta de la Declaración Interpretativa.

El artículo 53 de la Convención de Viena, se refiere a la nulidad absoluta.

De ahí que al inicio de este trabajo se cite el artículo 53 de la Convención de Viena, el cual señala claramente que es el principio de *Ius Cogens* y dice:

“Artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general («ius cogens»).

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”¹³⁰

Como vemos por tratarse de una norma de carácter internacional no admite pacto en contrario, como sucede con las normas de Derecho Interno.

El delito de genocidio es un delito grave y el *Ius Cogens* es Derecho Imperativo que prohíbe la comisión del delito así como pactar sobre el tiempo en que debe ser considerado un delito o no. Como ha sucedido con la “Declaración Interpretativa”, la cual es una verdadera reserva a la que debieron oponerse los demás Estados miembros de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

El 28 de Abril de 2003 Leticia Burgos, Senadora por el Partido de la Revolución Democrática, presentó la iniciativa con Proyecto de Decreto, que proponía retirar la reserva contenida en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; sin embargo la reserva aún existe.

Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentó que el artículo 14 Constitucional establece la irretroactividad de las leyes.

¹³⁰ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html#PARTE V>. Fecha y hora de consulta 11 de octubre del 2010 a las 01:41 p. m.

El máximo Tribunal también sostiene que sólo interpreta lo que el legislador quiere decir.

Esta totalmente fuera de la lógica legal la “Declaración Interpretativa”, porque la misma Convención esta normando el objeto de la misma y resulta que la Declaración dice que se juzgará el delito de genocidio, entre otros, únicamente después de su entrada en vigor para México.

Además el artículo 19 de la Convención de Viena del 69 dice que si se pueden realizar reservas, pero *no cuando sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado*.

En cuanto a la observancia de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados, México no puede invocar las disposiciones de su Derecho Interno, en este caso el artículo 14 Constitucional para justificar el incumplimiento del objeto de la Convención.

Guillermo Floris Margadant S. afirmó en su libro de Derecho Privado Romano lo siguiente: “*En el derecho encontramos normas que no admiten pacto en contrario: es el derecho taxativo o ius cogens.*”¹³¹

Comparando con el Derecho Interno dentro de los contratos existen elementos de existencia, mismos que son el consentimiento y el objeto. Ramón Sánchez Medal señala en su libro De los Contratos Civiles: “*Los elementos de existencia son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.*”¹³²

¹³¹Floris Margadant S., Guillermo, Derecho Privado Romano 18^a ed. México, 1992, p. 18.

¹³²Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles 13^a ed. Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 617.

Tanto en el Derecho Interno como en el Internacional existe consentimiento al firmar un documento. En el caso particular de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad el objeto-hecho involucra los dos aspectos tanto el positivo como el negativo, el primero consiste en someter a los responsables y el negativo en no someterlos sino hasta después de su ratificación. La reserva afecta la Convención en la posibilidad natural y jurídica, condicionando la Convención, ya que obliga a no someter a criminales entregándoles certeza jurídica de que no serán sancionados. También es ilícita la reserva porque contradice los Tratados Internacionales y las buenas costumbres. La Convención contiene normas imperativas o prohibitivas, y por tal razón la reserva se encuentra afectada de nulidad absoluta de acuerdo con la Convención de Viena, como veremos a continuación:

México no puede argumentar que la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad no es cumplida al pie de la letra porque es contraria al artículo 14 Constitucional; así lo señala el numeral 27 de La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969:

“Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”¹³³

*La última parte de este artículo dice: “Esta norma se entenderá **sin perjuicio** de lo dispuesto en el artículo 46”.*

Entendemos que el término **sin perjuicio** significa “*independientemente de*”.

¹³³ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>, Fecha y hora de consulta: 4 de agosto del 2010 a las 11:30 a.m.

Por lo anterior el artículo 27 de la Convención debe ser cumplido independientemente de lo que dice el artículo 46, el cual dice:

“Nulidad de los tratados.

“46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”¹³⁴

Es decir los artículos 27 y 46 se refieren a figuras jurídicas antagónicas, porque mientras el primero se refiere a la observancia, aplicación e interpretación de los Tratados; el segundo trata de la Nulidad de los Tratados, es decir, lo que no puede ser cumplido, lo que no puede ser aplicado e interpretado.

Ahora si la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad fue firmada de buena fe por el Estado Mexicano ¿Cómo es que excluye y modifica los efectos jurídicos del objeto de la Convención, argumentando y adoptando una Declaración Interpretativa?

¹³⁴ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>, Fecha y hora de consulta: 4 de agosto del 2010 a las 12:30 a.m.

México manifestó su consentimiento al firmar la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, como es que ahora sostiene una figura que no existe dentro del Derecho Internacional como tal, como es una Declaración Interpretativa, además de que le confiere efectos jurídicos propios como es determinar la forma en que será aplicada dicha Convención, esto es al determinar la temporalidad en la que será aplicada, determinando la entrada en vigor, cuando nuestros legisladores tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para su debida aplicación, pero no en el sentido de sostener que es prescriptible lo imprescriptible.

El Senado al aprobar dicha reserva contraria la esencia misma de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, asimismo, contraviene no únicamente un compromiso sino dos, porque no respeta la Convención de Viena y tampoco la de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad.

La reserva es un acto único del Estado Mexicano y garantiza la impunidad a todo criminal que deba ser juzgado independientemente del tiempo transcurrido.

El Estado Mexicano es el único que puede retirar la reserva en cualquier momento, con fundamento en el artículo 22 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre la Celebración de Tratados.

3.4.-Reflexiones sobre la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución afirma que toda persona que se encuentre en el país debe gozar de las garantías individuales, las cuales sólo podrán ser suspendidas conforme al artículo 29. Por ello esta prohibida la esclavitud, todo tipo de discriminación. Esta vedado excluir a todo ser humano por su origen étnico o nacional, por condiciones de género, edad, salud, religión, opinión, preferencia, estado civil, etcétera.

El artículo 3º toca el tema de la educación e ideología, el cual es inverosímil, especialmente el segundo párrafo, mismo que dice:

“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano...”¹³⁵

En este país lo anterior no se cumple, por ejemplo, basta ver el analfabetismo entre indígenas (coras, huastecos, mayas mixtecos, etcétera) incrementado al 4% en diez años, y que no pueden *“desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano”¹³⁶* cuando sufren condiciones de precariedad económica y social. El Estado no pone especial interés en destinar mayor presupuesto al área educativa, porque conviene a los detentadores del poder mantener a la población dentro del sistema de suma ignorancia para que no se cumpla lo que publica la última parte de dicho segundo párrafo: *“... y fomentará en él, a la vez el amor a la Patria y la conciencia de la sociedad internacional, en la independencia y en la justicia...”¹³⁷* Otro ejemplo es el escape desesperado de miles de personas hacia Estados Unidos, en busca del *“desarrollo armónico”¹³⁸* al que se supone tiende el Estado, irónicamente no dice a que Estado se refiere ¿a los Estados Unidos Mexicanos o a los Estados Unidos de América?

¹³⁵ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/4.htm?s=>. Fecha y hora de consulta: 2 de agosto del 2010 a las 13:28 p. m.

¹³⁶ *Idem*

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ *Idem*

El Estado con tal de mantenerse vigente mantiene una tendencia bélica, prueba de ello es el artículo 5º, cuarto párrafo, de la Constitución que obliga a tomar las armas para defender el tipo de gobierno existente. Justifica a los habitantes en la posesión de armas en el domicilio, escudándose en la seguridad y legítima defensa. También el artículo 31 establece como obligaciones de los mexicanos el alistarse y servir en la Guardia Nacional, para “...defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior...”¹³⁹

El artículo 31, fracción III nos muestra como los únicos que deben servir como carne de cañón son los mexicanos por nacimiento, al pertenecer, alistándose en la Guardia Nacional.

Asimismo, el artículo 35 de la Ley Fundamental dice que los ciudadanos tienen la libertad de “tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones...”¹⁴⁰

A su vez el Congreso está facultado para declarar una guerra, para reglamentar la Guardia Nacional. En las decisiones agresivas participa el Senado al designar a los coroneles, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, al dar su consentimiento para que el Titular del Ejecutivo disponga de la Guardia; así como fijar la “fuerza necesaria”,¹⁴¹ según el artículo 76, fracción IV, de la Constitución, y sin que diga que dimensión toma las palabras “fuerza necesaria”.¹⁴² Dicha Cámara, entre otras funciones, es jurado, pues debe resolver los conflictos de armas.

La Comisión Permanente, entre otras funciones, ratifica el nombramiento que el presidente realiza de coroneles, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales. Por supuesto el Presidente también participa, pues nombra a los citados con aprobación del Senado, con el pretexto de preservar la seguridad nacional.

¹³⁹ Saldaña Harlow, *op. cit. supra*, nota 89, pág. 102.

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/> Fecha y hora de consulta: 6 de agosto del 2010 a las 11:30 a.m.

¹⁴² *Idem.*

Las Fuerzas Armadas en tiempo de paz tienen prohibido ejercer sus funciones, sólo pueden realizar las relacionadas con la disciplina militar. Únicamente el Ejército debería dedicarse a actividades sociales y no a las armas, como se le visualiza de manera inmediata.

Los Estados de la República, de manera individual no pueden tener tropas permanentes ni buques de guerra, por lo que no pueden hacer la guerra por sí a alguna potencia. La obligación de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior, sublevación o trastorno interior corresponde a los Poderes de la Unión. Existe remuneración irrenunciable por todo lo anterior, tomada del presupuesto.

Como veremos en el capítulo siguiente trataremos el caso del 2 de octubre de 1968 y en esta época obviamente se debió aplicar la Constitución; sin embargo, no fue así. Veamos como fue violentada en diversos artículos:

El artículo 29 Constitucional a la letra dice:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”¹⁴³

¹⁴³ Saldaña Harlow, *op. cit. supra*, nota 89, pág. 418.

Durante el movimiento estudiantil de 1968, Jueves de Corpus en 1971 y la guerra sucia, la libertad de escribir y publicar se vieron interrumpidas, así como la vida privada, la moral, la paz pública, las imprentas utilizadas para la impresión de las ideas fueron sustraídas por el Gobierno, se vio cuartado el derecho de petición en cualquier materia, asociación, reunión, manifestación (individual, libre y pacífica), cuarto la libertad de tránsito, de la vida, de la libertad, posesiones o derechos, sin que se siguiera juicio alguno ante los Tribunales ya establecidos, sin que se aplicara precepto alguno de los indicados como garantías individuales durante y después en todos los casos mencionados y sin que se les reconozca el derecho que tienen a la justicia, sin que ocurra por más de cuarenta años la condenación de los responsables y la reparación del daño por motivo de su "*actividad administrativa*".

El artículo 109 de la Constitución habría sido una salida jurídica para los estudiantes del 68 ya que contaban con el derecho de denunciar ante la Cámara de Diputados los agravios que sufrieron como haber sido aprehendidos sin orden judicial, algunos trasladados al Campo Militar Número 1, sin que el ejército tuviera jurisdicción sobre ello, por no pertenecer a dicha milicia, no fueron puestos inmediatamente a disposición del Agente del Ministerio Público, no se tipificó delito alguno dentro del término de 48 horas, sus familiares fueron víctimas de cateos, sin actas circunstanciadas, no gozaron de las garantías penales señaladas en los artículos 18, 19, de las garantías del proceso penal indicadas en el artículo 20, y si obligados a declararse culpables, siendo objeto, entre otros, de la suspensión de sus derechos ciudadanos, por medio de la incomunicación, intimidación y torturas, a muchos se les aplicaron penas prohibidas como la mutilación, la infamia, las marcas, los azotes, los palos, todo tipo de tormento, la aplicación de la pena de muerte por considerarlos disidentes políticos.

El presidente, cuya figura se encuentra regulada por el artículo 80 de la Carta Magna (desde 1824, 1857 hasta la de 1917) detenta el ejercicio del mandato que le entregó la población, y sin tener el poder de éste el Titular del Ejecutivo se ha convertido en mandante y no en mandatario como dicen dichas Constituciones. No puede confiarse totalmente en la promulgación y ejecución de las leyes, porque son creadas conforme a los intereses particulares del Ejecutivo y porque esta figura la representa una sola persona, de acuerdo con el artículo 80 y 89 la Constitución (ejemplo de la violación del estado de derecho es la falta de cumplimiento del último precepto, en virtud de que en el año 2002 Vicente Fox promulgó conjuntamente con su Secretario de Estado la reserva que se trata en este trabajo y la cual no cumple con la seguridad internacional, ya que señala que los delitos de genocidio y lesa humanidad serán considerados como tales a partir de dicho año y no desde su perpetración. De esta manera concede privilegios a los responsables, y sin que le corresponda dicha atribución. El artículo 108 es contrario al principio de *Ius Cogens*, porque aquél únicamente responsabiliza al único depositario, y principal responsable del Ejecutivo por traición a la Patria y por delitos del orden común, “*durante el tiempo de su encargo*”.¹⁴⁴

¹⁴⁴ *Idem.*

La "*Patria*" se le ha conceptualizado como un conjunto de instituciones; sin embargo la Patria somos los representados. Entonces deben ser sometidos al rendimiento de cuentas todos los empleados a cargo del gobierno que han traicionado la función que les fue encomendada. Debiendo de conocer de dichas acusaciones el Senado, siendo sus resoluciones inapelables, el cual no es elegido directamente por el pueblo, lo cual resulta gravísimo, ya que sexenio tras sexenio los respectivos titulares del Ejecutivo se han ocupado de perjudicar los intereses públicos fundamentales de la nación, ni siquiera existe el derecho de responsabilizarlos por sus negligencias y ruina de generaciones enteras. Definitivamente deberían ser sujetos a juicio político, sin prescripción alguna, ya que como el artículo 114 Constitucional garantiza certeza jurídica a este tipo de responsables, mientras se obstaculiza la justicia a través por un lado de la desidia, el miedo de la víctima y por el otro la reserva, la inactividad, la intimidación, la declaración de prescriptibilidad, etcétera.

Así como aplicar el Código Penal por los actos y omisiones ilegales y por su falta de honradez, enriquecimiento ilícito, lealtad, imparcialidad y eficiencia; al igual que los funcionarios del poder legislativo y judicial que cita el artículo 110 de la Constitución.

En el caso del 2 de octubre de 1968 el Poder Judicial tampoco ha cumplido con su tarea, porque por más de cuarenta años no ha administrado justicia como se lo ordena el artículo 94 Constitucional, no emitió jurisprudencia que interpretará el artículo 133 Constitucional. Lo anterior ocurrió por el favor directo que deben sus miembros, Jueces de Distrito o Magistrados de Circuito, al ser propuestos por el Presidente y no ser elegidos por los gobernados, además de no cumplir con la protesta que reza el artículo 97 de la Ley Fundamental, existiendo complicidad entre dichos poderes, ya que no han guardado la Constitución, las leyes y no han visto por el bien y la prosperidad de la Unión, como ya lo demanda la población agraviada.

La Suprema Corte de Justicia ha incurrido en responsabilidad grave, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, toda vez que sus miembros no han actuado con las características, a las que supuestamente se debe y que son la ecuanimidad, la imparcialidad, la equidad, la entereza, la firmeza, la rectitud y la probidad. Además de que existe el absurdo de que sea el Titular del Ejecutivo quien debe aceptar si son responsables o no. Después de tanto tiempo debe actuar con justicia al declarar imprescriptibilidad de los delitos de genocidio y de lesa humanidad, ya que el artículo 105, fracción III, indica que si existe la retroactividad en materia penal, tratándose de principios generales.

La figura del Ministerio Público, que forma parte del Poder Ejecutivo, también se encuentra investida de falta de imparcialidad y probidad, ya que es nombrada y removida conforme a los intereses del Ejecutivo. Después de recién ocurridos los acontecimientos del movimiento estudiantil, el Agente del Ministerio Público de la Federación o el Procurador General de la República no persiguieron, no ordenaron la aprehensión de las autoridades responsables, no presentaron pruebas, no pidieron la aplicación de las penas, por lo que son responsables de la falta, omisión y violación del mandato que conllevan sus funciones.

El Poder Legislativo también es responsable por no haber creado organismos que protegieran los derechos humanos durante los acontecimientos mencionados en el párrafo precedente.

Las Fuerzas Armadas son el único estamento que goza de una serie de privilegios, tiene una Procuraduría Militar, de la que dependen sus Agentes del Ministerio Militar, sus Jueces y su Corte Militar, es decir todavía tienen dentro una República Federal y Democrática. También tuvo privilegios la Iglesia Católica hasta 1857 y en su fuero interno los sigue teniendo su Procuraduría la Sacra Rota, sus Jueces y sus investigadores jurídicos basados en el Derecho Canónico, que es más avanzado que todo el Derecho y la Legislación mexicanos, el ejército goza de fuero en nuestro país, la Iglesia no.

Así quienes han ostentado el poder se han hecho justicia por su propia mano, con tal de mantener el Estado capitalista, ya que se sintieron amenazados por las ideas comunistas. Tan vivimos en una sociedad materialista que la Constitución contempla una sola vez la palabra “*imprescriptible*”¹⁴⁵ únicamente en el artículo 27, el cual trata sobre el patrimonio de la nación y no de delitos que terminan con la vida humana, por lo tanto en la balanza de la justicia se inclina y valora más la propiedad que la supervivencia humana y la conciencia jurídica que envuelve el Derecho Imperativo, toda vez que no menciona la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad.

Los principios de Derecho Internacional no se aplican de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna, porque existen mucho antes que la misma Constitución, las Leyes y los Tratados Internacionales, pues sólo son cristalizados en la pirámide legislativa, entonces los genocidas no podrán refugiarse en el artículo 14 Constitucional, porque en los ciudadanos la soberanía “*reside esencial y originalmente*”¹⁴⁶ y pueden inalienablemente alterar o modificar la forma de su gobierno según el artículo 39, así su ejercicio lo ejercerán a través del Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Desafortunadamente los funcionarios se cobijan en la figura del fuero para evadir sus responsabilidades o en la amnistía por delitos federales, ¿acaso no era al “pueblo soberano” a quien le correspondería otorgar o no el perdón a los criminales? y no al Congreso de la Unión, dada la importancia del indulto.

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ *Idem*

Un ejemplo de que el pueblo no ejerce la soberanía que le imputa la Constitución es la falta de participación del ciudadano en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el presidente los selecciona y los pone a consideración de la Cámara de Senadores, por lo tanto participan los tres poderes en la inclinación de la balanza de la justicia, no existe imparcialidad, ya que en el máximo Tribunal están personas que deben su puesto, al Titular del Ejecutivo y a los Senadores que los designaron, debiendo claramente un “favor”, dictarán responsabilidades, si lo harán, pero no en perjuicio de amistades de dichos poderes que los prefirió.

En particular, al momento de ocurridos los hechos y por tratarse de causa grave, los ciudadanos debieron ordenar la renuncia del presidente como lo señalan los artículos 73 y 86 de la Carta Magna, como sabemos no ocurrió así; además no fue ofrecida por el titular del Ejecutivo. Cabe mencionar que la Nación, conforme al artículo 87 Constitucional, tiene todo el derecho de demandar al presidente por traición a la Patria.

La ideología del movimiento estudiantil se encuentra estrechamente vinculada con la falta de respeto por parte de la juventud a las instituciones, en virtud del evidente fracaso de éstas. Y como la historia nos indica: la decisión del PRI de mantenerse en el poder a costa de quien fuera, por medio de la violencia, con tal de mantener la *“familia revolucionaria”*.

Capítulo 4

Aplicación de los conceptos anteriores al caso del 2 de octubre de 1968.

4.1 Reseña de los hechos.

Los hechos iniciaron el 23 de julio de 1968 con una riña entre estudiantes del Instituto Politécnico Nacional, para ser precisos de las Vocacionales 2 y 5 con alumnos de la Preparatoria “*Isaac Ochoterena*”, incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México.

El 26 de julio del mismo año la Central Nacional de Estudiantes¹⁴⁷ representada por estudiantes de tendencia comunista organizaron la marcha que conmemora el asalto al Cuartel Moncada, que marca el inicio de la Revolución Cubana. Los estudiantes de la Central pidieron a los estudiantes del Politécnico cambiaran la fecha de la marcha programada, los estudiantes invocados se negaron a reemplazar el día del recorrido. Fue en este momento cuando el Gobierno involucra el movimiento con influencias extranjeras de corte comunista.

El 28 de julio de 1968 el Gobierno toma por asalto las oficinas del Partido Comunista Mexicano.

El 29 de Julio del mismo mes y año no existía servicio educativo ni transporte.

A las 00:40 horas del día 30 de julio un soldado del ejército voló en pedazos la puerta la Preparatoria Número 1 del Colegio de San Idelfonso, sin motivo ni fundamento alguno.

Los estudiantes manifestaron su más profundo rechazo hacia los medios de comunicación, en virtud de su complicidad al no dar a conocer la magnitud de los hechos y culparlos de los acontecimientos, entre las voces de las manifestaciones el 13 de agosto de dicho año se escuchaba la consigna “*prensa vendida*”.

¹⁴⁷ *La Central Nacional de Estudiantes “...durante los años de 1963 a 1968 [reunía] los esfuerzos de los líderes y escuelas que se revelaban en contra del control oficial...”* Álvarez Garín, Raúl. *La estela de Tlatelolco, Una reconstrucción histórica del Movimiento estudiantil del 68*, Tercera edición, Editorial Itaca, México, 2002, pág 31.

Se dieron distintas marchas, manifestando el repudio de los asesinatos cometidos. El 5 de agosto destacaron los siguientes seis puntos petitorios, mismos que fueron la base del Consejo General de Huelga:

“1. Libertad a los presos políticos.

“2. Destitución de los generales Luis Cueto Ramírez y Raúl Mendiola, así como también el teniente coronel Armando Frías.¹⁴⁸

“3. Extinción del Cuerpo de Granaderos, instrumento directo de la represión y no creación de cuerpos semejantes.¹⁴⁹

“4. Derogación del artículo 145 y 145 bis del CPF, delito de Disolución Social, instrumentos jurídicos de agresión.¹⁵⁰

“5. Indemnización a las familias de los muertos y a los heridos que fueron víctimas de la agresión desde el 26 de julio en adelante.

“6. Deslindamiento de responsabilidades de los actos de represión y vandalismo por parte de las autoridades a través de policía, granaderos y Ejército.”¹⁵¹

Gustavo Díaz Ordaz en el IV Informe de Gobierno amenazó con “disponer de la fuerza armada... para la seguridad y defensa exterior de la Federación... no quisiéramos vernos en el caso de tomar medidas que no deseamos, pero que tomaremos si es necesario; lo que sea nuestro deber hacer, lo haremos; hasta donde estemos obligados a llegar, llegaremos.”

¹⁴⁸ Responsables de la agresión, asesinato e invasión de las Universidades.

¹⁴⁹ Álvarez Garín, Raúl, *op. cit. supra*, nota 147, p. 31.

¹⁵⁰ La cita número 2 realizada por el Señor Raúl Álvarez Garín en su libro “La estela de Tlaltelolco”, nos explica el porque se pide la derogación de estos artículos. La FNET [Federación Nacional de Estudiantes Técnicos] fue durante muchos años la organización representativa de los estudiantes del Instituto Politécnico Nacional, y gozo de un merecido respeto. En los marcos de la FNET se articularon las huelgas y movimientos de 1942, 1950 y 1956, pero después de la represión y la ocupación militar del internado del IPN el 23 de septiembre de 1956 y el encarcelamiento de sus principales dirigentes Nicandro Mendoza y Mariano Molina, acusados del delito de disolución social, la FNET empezó a ser cooptada por el gobierno. En 1968 la FNET estaba totalmente controlada por el PRI y especialmente por personeros del regente del D.F; general Alfonso Corona del Rosal.” *Idem*.

¹⁵¹ *Ibid*; pág 286.

El discurso citado no es una suspensión de las garantías individuales, pero si fue una amenaza y lo peor que fue cumplida terminando con la vida de manifestantes y violentó la garantía de la vida, al respecto Luis Bazdresch, en su libro *Garantías Constitucionales* nos dice: *“La garantía de la vida consiste simple y concretamente en que el Estado no puede privar de la vida a un individuo humano sino como resultado de un enjuiciamiento formal, en el que tenga oportunidad de defensa, de prestar pruebas, y de alegar sobre sus derechos, el juicio debe concluir con una sentencia de derecho, que el reo podrá recurrir como legalmente aplicable proceda, y la pena impuesta debe estar decretada en una ley exactamente aplicable al delito que la motive; así se desprende de las categóricas prevenciones del segundo y del tercero párrafos del artículo 14.*

“Y como complemento de precisión, el artículo 22, párrafo tercero determina los casos en que puede ser legal privar de la vida a una persona, pero lo prohíbe específicamente respecto de los delitos políticos, con motivo de los cuales se ha aplicado por sentencia solamente cuando el delito político estaba asociado con un delito común que si consentía, como es el de homicidio (fusilamiento de León Toral por el asesinato del presidente electo Álvaro Obregón); sin embargo, en la práctica sí se ha privado de la vida a numerosas personas por mera razón de disensión y aún mero partidismo en el ámbito político...”¹⁵²

Como leímos en los párrafos anteriores el autor Bazdresch dice que el artículo 22 Constitucional prohíbe privar de la vida a una persona respecto de delitos políticos; sin embargo en la página 38 del mismo libro afirma: *“La suspensión de las garantías constitucionales se justifica por la necesidad política de que los órganos gubernativos tengan libertad de acción para proceder con rapidez y energía a mantener el orden público mediante la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho que agraden los intereses sociales; en el caso de invasión del territorio nacional, el propósito de la suspensión es facilitar el acopio y el uso de los elementos necesarios para la defensa.”¹⁵³*

¹⁵² Bazdresch, Luis, *Garantías Constitucionales*, 4ª. ed. Trillas, México, 1994, 178 pág. 85.

¹⁵³ *Ibid*; pág 38.

Desafortunadamente doctrina como la citada es difundida entre los estudiantes, justificando de esa manera el actuar del Estado.¹⁵⁴

Aproximadamente a las 07:00 de la mañana del 2 de octubre de 1968 en el Despacho del Secretario de la Defensa Nacional se llevaba a cabo la planeación de la operación “Galeana” en la que participo el General Marcelino García Barragán y el Director Federal de Seguridad de la Secretaría de Gobernación.

Marcelino García Barragán se comunico vía telefónica con Luis Gutiérrez Oropeza, Jefe del Estado Mayor Presidencial para tener acceso a departamentos vacíos en el edificio “Chihuahua”.

A las 10:00 de la mañana se inició el diálogo entre representantes del Gobierno Andrés Caso Lombardo y Jorge de la Vega Domínguez con los representantes estudiantiles Gilberto Guevara Niebla, Anselmo Muñoz y González de Alba.

A las 11:00 de la mañana el Jefe del Estado Mayor Presidencial informa al Secretario de la Defensa Nacional que tienen tres departamentos vacíos en el edificio “Chihuahua”; por lo que fueron a verlos el Comandante del Batallón “Olimpia” y el Capitán Héctor Careaga Estrambasaguas, por órdenes del General Castillo Ferrara.

A las 14:00 horas por versión de Santiago Delfino Ortega López, soldado raso del Cuadragésimo Cuarto Batallón de Infantería se apostaron frente a la Estación de Ferrocarriles de Buenavista.

Aproximadamente entre las 14:30 p.m. y 15:00 p.m. por versiones de Servando González y Cuauhtémoc Antonio García Pineda, contratados por la Secretaría de Gobernación iniciaron la filmación de los hechos desde el Edificio de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

¹⁵⁴ Cabe mencionar que Bazdresch dedico el libro citado a Julio Sánchez Vargas.

A la misma hora se instalan en la Plaza de la Tres Culturas la Segunda Brigada de Infantería formando el “Destacamento Militar Galeana”, también se integró con el Quincuagésimo Tercer Batallón de Infantería a esta operación se le denominó “Galeana” y la dirigió el General de Brigada Crisóforo Mazón Pineda.

El capitán Héctor Careaga Estrambasaguas tenía la orden de detener a Sócrates Amado Campos Lemus en el momento en el que tomara la palabra.

A las 15:40 horas Ernesto Gutiérrez Gómez Tagle, coronel y al mando del Batallón “Olimpia” ordena controlar el acceso del edificio “Chihuahua”.

Aproximadamente a las 16:30 horas el Ejército dividido en Tres agrupamientos; la Dirección Federal de Seguridad; Regimientos de Caballería; la Policía Judicial del Distrito Federal; Policía Judicial del Estado de México y Oficiales del Estado Mayor Presidencial rodearon la Plaza de las Tres Culturas y muchos de sus integrantes formaron lo que se conoce como Batallón Olimpia, quienes se identificaban con un guante o pañuelo blanco portado en la mano y además estaban vestidos de civil.

A las 17:30 horas inicia el Mitin y Florencio López Osuna comunica que inició el diálogo entre el Consejo Nacional de Huelga y los representantes del Gobierno, asimismo, anuncia la cancelación de la marcha hacia el Casco de Santo Tomás.

A las 18:00 horas la Plaza se encuentra totalmente poblada.

Entre las 18:00 y las 18:15 horas dos helicópteros sobrevuelan la Plaza y disparan luces de bengala, esta fue la señal para que el Ejército avanzara sobre el lugar de los hechos.

Inició la balacera desde los Edificios “2 de abril” y “Chihuahua” en éste desde los pisos 3 y 4; también hubo disparos desde la Iglesia de Santiago Tlaltelolco; la Secretaría de Relaciones Exteriores; los Edificios “ISSSTE”; “Molino del Rey”; “Revolución 1910”; “5 de febrero”; “20 de noviembre”; “Chamizal”; “Tlaxcala”; “Tabasco”; “Colima” y “Sitio de Cuautla”.

Los disparos fueron iniciados por personas vestidas de civil y con el guante blanco, primero dispararon de forma aislada y después fueron incontables disparos. Las autoridades cerraron el Edificio "Chihuahua" y la Plaza se vio rodeada por tanques, los miembros del Batallón Olimpia se identificaban gritando "Batallón Olimpia, no disparen".

Detuvieron de manera indiscriminada a toda persona, hubo muertos y heridos.

La operación también estuvo dirigida por el General Luis Cueto Ramírez, Jefe de la Policía Preventiva.

En el Edificio "Chihuahua" hubo un incendio.

Fue ocupado el Departamento 1301 del Décimo Tercer Piso del Edificio "Molino del Rey" por el Teniente Salcedo miembro del Estado Mayor Presidencial; dicho Departamento pertenecía a Rebeca Zuno de Lima, cuñada de Luis Echeverría Álvarez.

Buscaron estudiantes en los Departamentos de la Plaza de las Tres Culturas a fin de detenerlos, esto fue por órdenes del General Crisoforo Mazón Pineda y Luis Gutiérrez Oropeza, Jefe del Estado Mayor Presidencial.

A las 20:00 p. m. aún continúan los disparos.

A las 20:30 p. m. y 22:40 p. m. inician detonaciones.

Hubo muertos y heridos no identificados, según el camarógrafo Cuauhtémoc Antonio García Pineda, mismo que afirmó entregó el material filmado a la Secretaría de Gobernación.

4.2. Tipificación Penal de los hechos.

El Derecho Penal contiene normas penales integradas por precepto y sanción. Su finalidad es proteger los bienes jurídicos de la sociedad y castigar a los que atenten contra ella mediante la comisión de los delitos.

Un delito es una conducta¹⁵⁵ antijurídica¹⁵⁶ culpable y punible.¹⁵⁷

El titular de un bien jurídico es el sujeto pasivo del delito.

Etimológicamente el vocablo “tipicidad” proviene del latín “tipus” cuyo significado es “símbolo” y es un conjunto de rasgos fundamentales.

El tipo legal describe en forma abstracta los elementos materiales que conforman cada especie delictiva. Tipo legal es la imagen concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputándose como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal.

Las figuras típicas protegen bienes o intereses jurídicos¹⁵⁸ de los individuos; la sociedad; el Estado; de la Comunidad Internacional y del género humano.

Beling fue el autor del “Corpus Delicti”, el cual es la fuente del tipo.

La expresión “corpus delicti” ha sido utilizada en tres sentidos:

- a) Cómo hecho objetivo: comprende la acción punible.
- b) Cómo efecto material: es el resultado del delito.
- c) Cómo vestigio: es el medio utilizado para la perpetración del delito.

El primero es el que más se utiliza en la legislación mexicana. Existe una diferencia entre cuerpo del delito y tipo penal. El primero es el grupo de elementos físicos y materiales que integran cada delito, es decir corporiza el delito. El segundo describe el cuerpo del delito.

¹⁵⁵ Conducta es la forma en que se comporta el ser humano expresando su voluntad.

¹⁵⁶ Antijurídico es la violación de las normas objetivas de valoración.

¹⁵⁷ Punibilidad es la advertencia de castigo que el legislador establece en el caso de quebrantar las normas creadas para proteger los bienes jurídicamente tutelados.

¹⁵⁸ Bien jurídico es un valor reglamentado por la norma y que satisface una determina necesidad.

El tipo legal que describió los hechos del 2 de octubre de 1968 fue el delito de genocidio, el cual tiene como antecedente el reconocimiento de los Nazis de destruir por completo a los polacos; a los rusos; a los judíos; a los gitanos, todo fue planeado a través de la Europa ocupada a fin de destruir a una masa de nacionalidades. Winston Churchill en 1941 dijo “estamos en presencia de un crimen que no tiene nombre”. Por lo que Rafael Lemkin propuso la palabra genocidio, formada por el vocablo griego *genos* (raza, clan) y el sufijo latino *cidio* (matar). También establece que se trata de un crimen internacional. Esencialmente lo define de la siguiente manera:

*“Genocidio es el crimen de la destrucción de grupos nacionales, raciales o religiosos. El problema ahora apunta a establecer si es un crimen que sólo tiene importancia nacional. O un crimen en el cual la sociedad internacional en cuanto tal debería estar vitalmente interesada. Muchas razones hablan a favor de la segunda alternativa. Sería poco práctico tratar el genocidio como un crimen nacional, desde que en su naturaleza misma está conformada por el estado o por grupos de poder que tienen el respaldo del estado. Un estado nunca perseguirá un crimen instigado o respaldado por él mismo.”*¹⁵⁹

La legislación mexicana regula el genocidio específicamente en el artículo 149 Bis del Código Penal Federal:

“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 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 dieciséis 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.

¹⁵⁹ <http://www.preventgenocide.org/es/lemkin/escolar-americanos1946.htm>
Fecha y hora de consulta 11 de julio del 2010 a las 07:38 a.m.

“Se aplicaran 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 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 y Empleados de la Federación”¹⁶⁰

Para mayor ilustración a continuación se cita el artículo 15 indicado en el párrafo anterior:

“ARTICULO 15.- Procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de la Ley, se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

“En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

“El monto de la sanción económica impuesta se actualizará, para efectos de su pago, en la forma y términos que establece el Código Fiscal de la Federación, en tratándose de contribuciones y aprovechamientos.

“Para los efectos de la Ley se entenderá por salario mínimo mensual, el equivalente a treinta veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.”¹⁶¹

¹⁶⁰ Legislación Penal Federal, Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 2004, pág. 30.

¹⁶¹ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/136.htm?s=> Fecha y hora de consulta 09 de octubre del 2010 a las 08:19 a.m.

El delito de genocidio cuenta con los siguientes requisitos del tipo penal:

- 1.-El bien jurídico protegido: en este caso es la vida y ataques a la integridad corporal o la salud de un grupo nacional.
- 2.-El objeto material: es el ser humano.
- 3.-El sujeto activo: El artículo dice: “*Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir total o parcialmente...*”¹⁶²

En primer lugar se requiere identificar al sujeto activo, es decir a la persona o personas que cometieron delitos contra la vida de determinadas personas. Por lo anterior la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado identifico como probables responsables a Luis Echeverría Álvarez, quien fue Secretario de Gobernación; Julio Sánchez Vargas, quien fue Procurador General de la República; Luis Gutiérrez Oropeza, quien fue Jefe del Estado Mayor Presidencial; Luis de la Barreda Moreno, quien fue Subdirector Federal de Seguridad y Miguel Nazar Haro, quien fue Delegado de la Dirección Federal de Seguridad; Salvador del Toro Rosales, quien fue Agente del Ministerio Público Federal; Raúl Mendiola Zerecero, quien fue Subjefe de la Policía Preventiva de Distrito Federal; Javier Vázquez Félix, quien fue Coronel de Infantería, todos en la época de los hechos. Los señalados como responsables de dichos delitos eran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y cometieron el delito de genocidio en ejercicio de sus funciones.

Miguel Nazar Haro no tenía facultades para realizar investigaciones y detenciones de cualquier tipo, ya que la Dirección a su supuesto cargo no estaba regulada por ley alguna.

¹⁶² *Idem* .

4.-El sujeto pasivo: Es el grupo nacional. El artículo dice “...a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso...”¹⁶³

Podría afirmarse que no se trataba de un grupo nacional, porque no estaban todos los mexicanos; sin embargo, hace la connotación “de uno o más”¹⁶⁴ grupos nacionales sobre los que recae el efecto de destrucción y exterminio.

El grupo nacional tiene elementos propios de identidad, ideología, cultura, etc; es decir, puede tener muchos elementos que lo identifiquen y esto es lo que precisamente el sujeto activo quiere destruir.

También dice el artículo “...propósito de destruir total o parcialmente... perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos.”¹⁶⁵

Por lo anterior es necesario comprobar el propósito de originar un daño total o parcial. No es válida cualquier suposición, aún cuando para la Criminalística hubiese sido interesante descubrir la causa fundamental que dio origen a una decisión de esa naturaleza, o bien para la Psicología conocer que motivó al sujeto activo o sujetos activos.

El hecho y sus elementos comprenden:

1.- La conducta, ya sea una acción o por comisión por omisión; unisubsistente o plurisubsistente; es decir que exista uno o varios actos que producen el delito.

2.- El resultado puede ser:

a) Material, es decir no de mera conducta, al consistir este delito en la privación de la vida; en este caso es la vida y ataques a la integridad corporal o la salud de un grupo nacional. Es de carácter material por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico y el resultado material.

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ *Idem.*

b) Continuo, porque la consumación es prolongada, particularmente en la desaparición de Héctor Jaramillo.

c) De daño porque destruye el bien jurídico protegido por la ley.

3.- El nexo causal entre la conducta y el resultado producido.

Para la tipicidad se requiere que exista el delito de genocidio una adecuación del hecho material como es la pérdida de la vida y los ataques a la integridad corporal o la salud de un grupo nacional.

La culpabilidad en el genocidio del 2 de octubre de 1968 es posible que haya sido dolosa eventual, porque es posible que el autor intelectual o material no quería expresamente el resultado, pero tampoco dejó de quererlo; en vez de rechazarlo lo aceptó; lo aprobó o convino con él.

Para el caso de las muertes documentadas el 2 de octubre de 1968 se encuentran clasificadas en orden al resultado de la siguiente forma:

Se considera como un delito instantáneo.¹⁶⁶

Del mismo modo dichas muertes son un delito de resultado o materiales.¹⁶⁷

Asimismo, las defunciones son un delito de daño.¹⁶⁸

Igualmente son un delito de daño sustancial, porque destruyeron la esencia o situación natural de las personas fallecidas.

También son un delito de daño potencial porque destruyeron la vida de miembros del grupo nacional.

¹⁶⁶ *Un delito instantáneo es aquel en que tan pronto se produce la consumación se agota.*

¹⁶⁷ *Delito de resultado es aquel que al consumirse produce un cambio en el mundo exterior.*

¹⁶⁸ *Es un delito de daño el que al consumarse destruye el bien jurídicamente tutelado.*

Puede considerarse un delito de peligro presunto, esto es la amenaza se considera abstractamente supuesto en la conducta descriptiva en el tipo, sin que se admita ningún caso prueba en contrario sobre su existencia.

Para el caso de las lesiones recibidas por miembros del grupo nacional es instantáneo y para los que recibieron lesiones permanentes es un delito instantáneo con efectos permanentes.¹⁶⁹

También en el caso de las lesiones que recibieron los miembros del grupo nacional es un delito de lesión.¹⁷⁰

Para el caso del secuestro o desaparición forzada de Héctor Jaramillo es un delito permanente o continuo.¹⁷¹

Para el caso de las amenazas de que fueron objeto los miembros del grupo nacional es un delito de simple conducta.¹⁷²

Ahora veamos como también se clasifica el delito de genocidio en relación a la conducta.

Las muertes ocurridas el 2 de octubre de 1968 señalan que fue un delito de acción; porque se manifestó con el conjunto de movimientos corporales que provocaron las defunciones.

También es un delito de omisión, porque quienes tenían el cargo y las funciones para evitarlo manifestaron una conducta inactiva, en un no hacer de carácter voluntario.

Como vemos es un delito mixto de acción y de omisión como esta formado por un hacer y una inactividad.

¹⁶⁹ *Un delito instantáneo con efectos permanente es el que tan pronto se produce su consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.*

¹⁷⁰ *Un delito de lesión es aquel que disminuye el bien jurídico tutelado.*

¹⁷¹ *Un delito permanente o continuo es el que existe cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada.*

¹⁷² *Son los que se consuman con la realización de la conducta.*

Asimismo, es un delito de omisión de resultado; porque la legislación que regulaba a los ex servidores públicos esperaba una modificación de las acciones llevadas a cabo o por lo menos la investigación de los hechos conforme a Derecho, y lo que se obtuvo fue la inactividad del sujeto activo, es decir la inactividad de los responsables para evitar los hechos; así como del Ministerio Público en la época de los hechos al no integrar conforme a su deber el caso; de la Suprema Corte de Justicia al no ejercer la facultad de investigación y de los legisladores para iniciar un juicio político a los responsables.

Podría afirmarse que se trata de un delito unisubsistente porque con las muertes ocurridas se agoto en un solo acto, pero se trata de un ilícito plurisubsistente, porque después del 2 de octubre de 1968 se cometió la detención arbitraria de varias personas y en el caso concreto de Héctor Jaramillo su desaparición.

Ahora conozcamos cual es su clasificación del delito en orden al tipo:

Es un delito especial agravado porque esta formado con elementos del delito de homicidio, pero tiene nuevas características que por su naturaleza y circunstancias la penalidad aumenta.

El tipo de delito al que pertenece el genocidio es complejo porque tutela más de dos bienes jurídicos como son la vida y la integridad de las personas.

A continuación veremos como los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968 pusieron en marcha el procedimiento legal, mismo que inició por la denuncia, después existió el reconocimiento por parte del Poder Judicial de que si fue un genocidio; transitando por la decisión del Magistrado Luna Altamirano, quien afirmó que no existía ninguna prueba que indicara la presunta responsabilidad de Luis Echeverría Álvarez, cuando en el IV Informe de Gobierno el ex presidente Gustavo Díaz Ordaz hizo del conocimiento a los mexicanos que haría uso de la fuerza pública; hasta la determinación de tres magistrados que establecieron que no existió presunta responsabilidad de Luis Echeverría Álvarez.

El Comité 68 Pro Libertades Democráticas, A. C., encabezado por Luis Raúl Álvarez Garín, el 30 de septiembre de 1998 presentó denuncia de los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas en la Unidad de Documentación y Análisis del Procurador General de la República.

La denuncia fue turnada al Director General del Ministerio Público Especializado "A", a través del acuerdo de correspondencia número SPT-A/1/1889/1998, de fecha cinco del noviembre de 1998. Por oficio de diez de noviembre de 1998, el Director General del Ministerio Público Especializado "A", notificó a los denunciantes la resolución de la misma fecha, en la que se consideró que por los hechos denunciados no era procedente iniciar averiguación previa, dada la inutilidad jurídica de la investigación por extinción de la acción penal.¹⁷³

El Comité 68, Pro Libertades Democráticas, A. C. interpuso el Juicio de Amparo Indirecto el 1 de diciembre de 1998 al que le correspondió el número 898/98-III, radicado en el Juzgado Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, les fue concediendo el amparo el 22 de abril de 1999.

El 11 de mayo de 1999, el Director General del Ministerio Público Especializado "A", interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito. El 09 de junio del mismo año la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo el caso, admitiendo el citado medio de impugnación, asignándole el toca en revisión número 968/99; en sesión de treinta de enero de dos mil, el más alto Tribunal del País resolvió, entre otros aspectos, conceder el amparo y protección de la Justicia Federal. A efecto de que la responsable determinara, en primer lugar, si los hechos son o no constitutivos de delito, para lo cual debía abrir la averiguación previa, con todas las secuelas procesales que conlleva, y en el supuesto que concluyera que los hechos constituían un delito, y entrara al estudio de la prescripción.

¹⁷³ *El Ministerio Público Federal alegó la imprescriptibilidad del genocidio en el caso 10 de junio de 1971.*

El 27 de noviembre del 2001 Vicente Fox Quesada publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por que se disponían diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado. Tenía como finalidad la investigación y persecución de los delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos; la reparación a las víctimas y ofendidos; la apertura de archivos institucionales; así como el nombramiento de un Fiscal Especial que integrara las averiguaciones previas correspondientes.

El Fiscal Especial fue nombrado por el Procurador el 4 de enero de 2002, a quien le otorgó autonomía técnica operativa y recursos para el desarrollo de sus funciones.

La Femosp, en cumplimiento a la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 2 de abril de 2002, giró el oficio número FEMOSPP/086/2002, a fin de que los denunciantes de que se trata, comparecieran a ratificar su escrito de denuncia, lo que así hicieron los días nueve, once y doce del mes y año en cita en el párrafo anterior.

La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (Femospp), integrada para investigar los hechos inicio la Averiguación Previa PGR/PEMOSP/002/2002 por la comisión del delito de genocidio. El elemento objetivo del delito de genocidio se analizó en tres de sus modalidades:

En el primero, la Femosp alegó *delitos contra la vida*, denominándolos como homicidios, sin especificar claramente que se trata del delito de genocidio con el propósito de destruir, total o parcialmente al grupo nacional, integrado por los estudiantes.

La Femosp documentó únicamente 21 casos de muerte ocurridos el 2 de octubre de 1968 y 9 defunciones mas ocurridas después de ésta fecha y relacionadas con el movimiento estudiantil. Asimismo, acreditó la ejecución de actos ilícitos de represión por parte del Estado al movimiento antes y después de esta fecha.

En el segundo, la Femospa señaló que Autoridades Federales y locales del Distrito Federal llevaron a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros del grupo nacional, porque fueron privados de su libertad y sometidos a tratos inhumanos.

En el tercero, la Femospa argumentó actos intencionales de sometimiento a condiciones de existencia que acarrearán la destrucción física total o parcial del grupo nacional, ya que miembros del movimiento estudiantil fueron objeto de persecuciones, hostigamientos y exilio.

La Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado consignó la averiguación PGR/FEMOSPP/002/2002, relacionada con el 2 de octubre de 1968, hasta el 19 de septiembre del 2005, correspondiéndole la causa penal número 78/2005, turnada al Lic. Ranulfo Castillo Mendoza, Juez Décimo Quinto de Distrito en Materia de Procesos Penales.

Después de los hechos del 2 de octubre de 1968 los estudiantes fueron objeto de juicios penales apócrifos, existen desaparecidos como es el caso de Héctor Jaramillo Chávez, activista y alumno del Instituto Politécnico Nacional, dicha persona fue sujeta a juicio sumario en enero de 1969 en el Campo Militar Número 1, en donde fue torturado para ser interrogado por el general Marcelino García Barragán, el general Crisóforo Pineda y el general José Hernández Toledo.

César Tirado Villegas, es el testigo que vio por última vez a Héctor Jaramillo Chávez en el Campo Militar Número 1, recuerda que los militares les ordenaron ponerse una funda negra en la cabeza y subir a un automóvil. Hasta la fecha no se conoce el paradero de Héctor Jaramillo Chávez.

La relación existente entre el 2 de octubre y la desaparición de Héctor Jaramillo responde a una acción continuada del gobierno mexicano de persecución de los dirigentes del 2 de octubre, además de que se encargó de difundir la idea de que eran comunistas y se apoderarían del país.

El día 2 de octubre de 1968 no existió suspensión de garantías. Asimismo, los miembros del Consejo Nacional de Huelga fueron procesados y sentenciados, otros exiliados por servidores públicos sin el debido proceso y violando las garantías de los estudiantes.

El gobierno mexicano cometió el delito de genocidio. La Femospo consignó bajo la tipificación de dicho ilícito.

El Comité 68, Pro Libertades Democráticas A. C., formuló la denuncia de hechos sobre la matanza de estudiantes, en contra del ex presidente Gustavo Díaz Ordaz, del entonces Secretario de Gobernación Luis Echeverría y otros por el delito de genocidio.

A través del oficio FEMOSPP/DGIM"B"/649/2005, el dieciocho de septiembre de dos mil cinco, el Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Oficina del Fiscal Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales, cometidos directa o indirectamente por Servidores Públicos, en contra de personas vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, de la Procuraduría General de la República, consignó la averiguación previa PGR/FEMOSPP/002/2002, en contra de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA y ÁLVAREZ, y otros, por el delito de genocidio y otro, solicitando la orden de aprehensión.

Al caso del 2 de octubre de 1968 se le dio el número de causa penal 78/2005-I, conoció de la consignación el Lic. Ranulfo Castillo Mendoza, Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales, éste decidió el 21 de septiembre de 2005 negar las órdenes de aprehensión solicitadas por la Femospo en contra de Luis Echeverría Álvarez, militares, otros ex funcionarios y el grupo paramilitar "Batallón Olimpia". Dicho Juez resolvió que había operado la prescripción y que no se había acreditado el cuerpo del delito, según los resolutivos I y II de su fallo.

Además el Juez Ranulfo Castillo Mendoza negó las órdenes de aprehensión en contra del ex presidente Luis Echeverría Álvarez y otros, por el delito de genocidio y privación ilegal de la libertad,¹⁷⁴ en su modalidad de plagio o secuestro, cometido en perjuicio de Héctor Jaramillo, porque argumentó que el movimiento estudiantil no conformó un grupo nacional.

Por lo anterior, tres días después la Femospp interpuso recurso de apelación, señaló como agravio la desestimación que hizo el Lic. Ranulfo Castillo Mendoza, Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales al no considerar que los estudiantes si formaban parte de un grupo nacional.

La Femospp interpuso recurso de queja en contra del Juez mencionado, turnado al Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, por haberse tardado más de 24 horas en emitir su fallo, es de mencionar que es el mismo funcionario conoció de la apelación interpuesta por la Femospp. A su vez el funcionario citado el 10 de octubre del 2005, me dijo *“Fue un error de parte de la Fiscalía presentar ese recurso de queja, porque en lo que notificó a la autoridad responsable, y le corría el término de 24 horas, el Juez Décimo Quinto de Distrito en Materia Penal, ya había rendido su informe justificado, dejando sin materia dicha queja”*.

Conoció de dicha apelación el Lic. José Ángel Mattar Oliva, Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, con el número de Toca 461/2005.

La Procuraduría General de la República interpuso la facultad de atracción del recurso de apelación número 2/2005 a la Suprema Corte de Justicia.¹⁷⁵ Fue negada la atracción.

¹⁷⁴ *La privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinando que es continuado y su período de prescripción sólo comienza a correr hasta que la víctima aparece viva o muerta.*

¹⁷⁵ *Conoció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Aún cuando el Comité 68 interpuso el recurso de queja número 1771/20-05PL, de fecha 11 de enero del 2006,¹⁷⁶ para que no conociera de la apelación el ministro José Ramón Cossío Díaz, porque el 19 de noviembre de 2005 hizo las siguientes manifestaciones en el periódico “*La Jornada*”: “...*tendría que replantear sus argumentos con respecto al genocidio, porque no ha sido jurídicamente correcta su forma de acercarse a los problemas, ya que en México no son aplicables los tratados internacionales a ese respecto*”;¹⁷⁷ sin embargo, dicho ministro si participó en la resolución que determinó no atraer la facultad de atracción y su voto fue determinante, pues existía una postura de dos contra dos y él decidió votar en contra del proyecto que proponía atraer el recurso de apelación.

El 13 de enero del 2006 el Comité 68 presentó el recurso de reclamación para que resolviera el Pleno la queja interpuesta en contra del ministro Cossío y no únicamente el Presidente de la Suprema Corte de Justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación negó la atracción del recurso de apelación.

Ignacio Carrillo Prieto, Fiscal de la Femospp exhibió como prueba la denominada “*amicus curiae*”.

De acuerdo con la fracción V, del artículo 20 Constitucional las víctimas tienen como garantía el que se les reciban las pruebas que ofrezcan, siempre que sea conducente y no vayan en contra del Derecho.

¹⁷⁶ *El recurso de queja fue agregado al cuaderno denominado “Varios 1771” y desechado por haber acompañado una copia simple del periódico “La Jornada”.*

¹⁷⁷ *Castillo García, Gustavo, “Sólo así avanzará en la aplicación de la justicia, sostiene el ministro Cossío Díaz. Femospp debe replantear su alegato sobre genocidio”, La Jornada, México, 19 de noviembre de 2005, p. 22*

En el caso 2 de octubre era necesario que un experto determinara que es un grupo nacional, por lo que la Fiscalía ofreció como prueba la "*amicus curiae*" realizada por el Antropólogo Roger Bartra. El documento del especialista refiere que *"los integrantes del movimiento estudiantil de 1968 reúnen las condiciones para ser definidos como grupo nacional, pues fue un movimiento del que no sólo compartían una identidad sino que, debido a la hostilidad que se manifestó contra ellos por parte de sectores del gobierno y de la sociedad, fueron discriminados y estigmatizados de diversas maneras"*. Dicha prueba fue ofrecida como una simple documental privada.

El 30 de junio del 2006 el Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito afirmó que si existió un grupo de estudiantes que luchaba en contra de la actividad represora del gobierno de esa época. También señaló que el movimiento estudiantil surgió a consecuencia de la represión llevada a cabo con anterioridad al 2 de octubre y por esta razón conformaron el Consejo Nacional de Huelga sustentado en el Pliego Petitorio, mismo que reflejaba su ideología y conformando un grupo nacional.

José Ángel Mattar Oliva afirmó que existen indicios de que ocurrió una represión gubernamental el 2 de octubre de 1968, relacionados con un evento que en la actualidad es notorio y público; que robustecen la conclusión de que sí ocurrió un evento delictivo de la magnitud de un genocidio. Por lo que modificó la resolución del Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales y emitió orden de aprehensión, únicamente en contra de Luis Echeverría Álvarez por el delito de genocidio.

Aún cuando el Magistrado Mattar Oliva haya determinado que si se cometió el delito de genocidio el 2 de octubre de 1968, no se manifestó en el sentido de que el genocidio es imprescriptible conforme a la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ya que señaló en la página 1188 de la sentencia dictada por el mismo que para Luis Echeverría Álvarez no había prescrito el delito de genocidio, pero si para los demás involucrados.

El 3 de Julio del 2006 se lleva a cabo el arresto domiciliario de Luis Echeverría Álvarez.

El 5 de julio del 2006 rinde su declaración preparatoria Luis Echeverría Álvarez ante el Lic. Ranulfo Castillo Mendoza, Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales, en el domicilio ubicado en Magnolia 131, Col San Jerónimo Lídice.

El 8 de julio de 2006 el Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales ordena la libertad de Luis Echeverría Álvarez afirmó que ya había operado la prescripción y señaló que no era necesario estudiar el genocidio y la probable responsabilidad, como vemos en los puntos resolutivos de su sentencia:

“PRIMERO. Por las razones expuestas en el considerando cuarto, se decreta prescrita la acción penal ejercida en contra de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, por el auto de término constitucional de ocho de julio de dos mil seis, dictado por el Juez Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en la causa penal 78/2005-I, misma que se instauró a LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de GENOCIDIO, por las razones expuestas en el considerando relativo. --- SEGUNDO. Consecuentemente, en términos de lo dispuesto en el artículo 298, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, se decreta el sobreseimiento de la presente causa penal. --- TERCERO. Resulta innecesario abordar el estudio del cuerpo del delito de que se trata, así como de la probable responsabilidad penal de Luis Echeverría Álvarez, en su comisión, en virtud de lo expuesto en el punto resolutivo que antecede. --- CUARTO. Consecuentemente, remítase copia de esta resolución al Director del Reclusorio Preventivo Varonil Sur en esta ciudad y Titular de la Agencia Federal de Investigación, para su conocimiento y efectos legales a que haya lugar, así como para que este último ordene a quien corresponda se retiren de manera inmediata las medidas de seguridad necesarias que para la custodia permanente de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, se implementaron para resguardarlo en su domicilio sito en Magnolia número 131, Colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras, quedando por consecuencia en libertad por lo que a esta causa e ilícito se refiere. --- QUINTO. Entréguese copia certificada del presente auto al Agente del

Ministerio Público de la Federación adscrito, en términos de lo dispuesto en el artículo 17, del Código Federal de Procedimientos Penales. --- SEXTO.

*“Finalmente, en términos de lo dispuesto en el considerando séptimo de la presente resolución, gírese oficio al Procurador General de la República, para su conocimiento y efectos legales a que haya lugar. --- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LAS PARTES”.*¹⁷⁸

El Juez Décimo Quinto de Distrito de Procesos Penales se baso en el siguiente argumento: *“...no debe comenzar a contar el plazo, desde el dos de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, pues en ese entonces, el inculpado era Secretario de Estado, sino en una primera etapa del once de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, en que renunció a este encargo, hasta el treinta de noviembre de mil novecientos setenta, en que asumió la Presidencia de la República; y reanudarse en un segundo periodo, contado desde el primero de diciembre de mil novecientos setenta y seis, en que culminó este cargo, hasta la fecha en que fue aprehendido, esto es, el tres de julio de dos mil seis; etapas que sumadas, dan un total de treinta años seis meses y veintiún días, en que el indiciado no gozó de fuero constitucional.”*¹⁷⁹

El Ministerio Público apeló¹⁸⁰ la libertad decretada a Luis Echeverría Álvarez,¹⁸¹ dentro de los tres días del término legal.

El 17 de julio del 2006 la apelación fue radicada en el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito.

El 19 de septiembre del 2006, a las 10:30 horas tuvo lugar la audiencia de vista.

¹⁷⁸ <http://videos.eluniversal.com.mx/echeverria2.pdf>, Fecha y hora de consulta: 30 de julio del 2010 a las 11:30 a.m.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ *El Ministerio Público apeló el 11 de julio del 2006.*

¹⁸¹ *A Luis Echeverría Álvarez le fue decretada la libertad el 8 de julio el 2006.*

El 29 de noviembre de 2006 dicto sentencia el Magistrado Ricardo Paredes Calderón en el Toca Penal 344/2006-II, y a la letra dice:

“PRIMERO. Se demostraron los elementos constitutivos del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, primero y segundo párrafos, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en mil novecientos sesenta y ocho, calificado con la agravante de haberse perpetrado por funcionario público, en ejercicio de sus funciones, conforme el último párrafo de ese mismo artículo; y se hizo probable la responsabilidad de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ en su comisión, quien fuera Secretario de Gobernación al momento de los hechos.

“SEGUNDO. Se determina la apertura del PROCEDIMIENTO ORDINARIO para el trámite de la causa penal en que se actúa, por la razón expuesta en la parte considerativa del presente fallo.

“TERCERO. Identifíquese al procesado por el sistema adoptado administrativamente; recábense informes de sus ingresos anteriores a prisión, así como su estudio clínico criminológico; y remítase copia autorizada de esta resolución al Director del Reclusorio Preventivo Sur, para su conocimiento.

“CUARTO. Con fundamento en el artículo 195, del Código Federal de Procedimientos Penales, se libra ORDEN DE REAPREHENSIÓN en contra de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ o LUIS ECHEVERRÍA Y ÁLVAREZ, quien fuera Secretario de Gobernación en la época de los hechos, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de GENOCIDIO, previsto y sancionado por el artículo 149 bis, primero y segundo párrafos, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en mil novecientos sesenta y ocho, agravado con la circunstancia contenida en el último párrafo de ese artículo. Por tanto, transcribese la presente resolución al Agente del Ministerio Público de la Federación, para que con fundamento en el artículo 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el 55 del Código Penal Federal, quede el aprehendido preso preventivamente en su domicilio sito en Magnolia número 131, Colonia San Jerónimo Lidice, Delegación Magdalena Contreras, y a disposición del Juzgado Decimoquinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, bajo las medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social, inclusive el uso de la fuerza pública para resguardar la seguridad del lugar.

“QUINTO. Con fundamento en el artículo 468, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, se suspende el procedimiento, hasta que se de cumplimiento a la aludida orden de reaprehensión.” Notifíquese personalmente a las partes, háganse las anotaciones correspondientes en el libro de gobierno y estadística; con testimonio autorizado de la presente resolución; devuélvase el disquete y el original del proceso de referencia al juzgado de origen; recábese el acuse de recibo y, en su oportunidad, archívese este toca como asunto totalmente concluido.”¹⁸²

En resumen resolvió su formal prisión porque no había prescrito y por la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad en la comisión del genocidio. Asimismo, ordenó también su identificación por el sistema adoptado administrativamente y su estudio criminológico.

¹⁸² <http://videos.eluniversal.com.mx/echeverria.pdf>, Fecha y hora de consulta: 31 de julio del 2010 a las 13:30 p.m.

El 30 de noviembre de 2006 el Licenciado Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández, ex Procurador General de la República emitió el Acuerdo A/317/06 en el que abroga el Acuerdo A/01/02, mismo que designaba al Fiscal Especial y el Acuerdo A/066/03 en el que se delegaban facultades a servidores públicos. También señaló que los procesos estarían a cargo de la Coordinación General de Investigación, dependiente de la Procuraduría General de la República.

El 14 de marzo del 2007, en 23 fojas Juan Velásquez y Heraclio Bonilla Gutiérrez abogados de Luis Echeverría Álvarez presentaron amparo, en el que sostuvieron principalmente la prescripción del delito de genocidio; que los manifestantes no conformaron un grupo nacional; por lo tanto no se configuraba el delito de genocidio y la falta de presunta responsabilidad del ex presidente.

El amparo fue turnado al Tercer Tribunal Unitario Penal del Primer Circuito, a cargo del Magistrado Jesús Guadalupe Luna Altamirano, con el número 0009/2007 en dicha demanda de garantías solicitaron recuperar la libertad del ex presidente y la suspensión definitiva que le garantizara no ser fichado ni sometido a un estudio de personalidad durante el tiempo que permaneciera sujeto a proceso penal desde su domicilio. En resumen argumentó que prescribieron los hechos registrados en Tlatelolco; que la matanza de la Plaza de las Tres Culturas no fue un acto genocida y, que no había elementos de prueba suficientes para inculparlo por genocidio.

Luna Altamirano estableció en su sentencia del 25 de julio del 2007 y dijo: *“Si bien está acreditado el genocidio... absolutamente ninguna de las pruebas aportadas por la PGR, a través de la Femosp, justifica siquiera de manera presuntiva la participación de Luis Echeverría Álvarez en la preparación, concepción o ejecución del genocidio”*.

Luna Altamirano justificó así el genocidio: *“Las autoridades del gobierno de aquella época realizaron de manera conjunta una acción concertada, preparada y coordinada encaminada a exterminar a un grupo nacional, constituido por estudiantes de diversas universidades”*.

“Quienes pudieron haber declarado sobre lo que ocurrió ya están muertos,” afirmó el Magistrado Luna Altamirano y entre los fallecidos se encuentran el ex presidente Gustavo Díaz Ordaz; al ex secretario de la Defensa, el general Marcelino García Barragán; al ex jefe del Estado Mayor Presidencial, el general Luis Gutiérrez Oropeza; al ex Regente de la Ciudad de México, el general Alfonso Corona del Rosal, y al ex Director de la Dirección Federal de Seguridad (DFS), el capitán Fernando Gutiérrez Barrios. También dijo que la Fiscalía se vio en la imposibilidad de recabar pruebas después de más de 30 años de los hechos.

Jesús Guadalupe Luna Altamirano, Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito el día 12 de julio del 2007 concedió el amparo a Luis Echeverría Álvarez.

En la Sentencia el Juzgador señaló que si hubiesen existido elementos probatorios que se relacionaran con lo manifestado por un testigo y hubiese existido un enlace natural entre la verdad conocida y la que se busca, hubiese dado lugar a lo que conocemos como prueba indiciaria, regulada el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, asimismo, dijo que los testimonios no cumplieron con las fracciones III y IV del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales; es decir los testigos no conocieron por sí mismos que Luis Echeverría Álvarez hubiese concebido, preparado o ejecutado el genocidio cometido el 2 de octubre de 1968.

El magistrado Luna Altamirano resolvió en ese sentido aún cuando Salvador del Toro, Agente del Ministerio Público Federal dijo que de acuerdo a la función que desempeñaba se dio cuenta que la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección Federal de Seguridad, era la que tenía el control de las investigaciones del movimiento estudiantil. El magistrado del conocimiento dijo que dicha Dirección no pertenecía a la Secretaría de Gobernación.¹⁸³

Aún cuando el artículo 2, fracción XXIV del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, vigente en la época de los hechos establecía que el secretario de Gobernación tenía entre otras atribuciones el estar informado de los movimientos políticos y sociales que se suscitaban en el país, en la época de los hechos, por tener el control de la política interna y por esta razón utilizar los cuerpos policíacos existentes para cumplir lo que consideró como su deber.

Juan Velásquez y Heraclio Bonilla Gutiérrez defensores del ex presidente argumentaron lo siguiente: *“Porque ese cúmulo de pruebas no hay una de que alguien y menos el quejoso conociendo los elementos del tipo penal de genocidio hubiese querido su realización. Por qué si el quejoso como Secretario de Gobernación hubiese recabado información sobre el movimiento estudiantil para allegársela al Presidente de la República, nada tendría de delictivo y sería prueba de su probable responsabilidad, porque es inexacto que el quejoso por su cargo de Secretario de Gobernación le hubiese competido solucionar ese movimiento y tampoco hay una prueba de que hubiese optado por su represión...”*¹⁸⁴

¹⁸³ Rendía cuentas directamente a la Presidencia de la República.

¹⁸⁴ Amparo presentado el 14 de marzo del 2007 por Juan Velásquez y Heraclio Bonilla Gutiérrez abogados de Luis Echeverría Álvarez, en 23 fojas.

El magistrado Jesús Guadalupe Luna Altamirano argumento en su sentencia lo siguiente:

*“...no puede esperarse una conducta diferente sobre un hecho **que no conocía**, al no estar comprobado en autos que fuera enterado de tal situación, aún cuando fuera su obligación la dirección de la política interior del país, tan es así que tampoco se acredita que el entonces Presidente de la República Gustavo Díaz Ordaz, le haya participado tal circunstancia u otra persona le haya informado sobre la ejecución violenta de estudiantes pertenecientes al movimiento social en análisis.”¹⁸⁵*

El magistrado Luna Altamirano afirmo que Luis Echeverría no conocía el hecho y sus abogados afirmaron que siendo Secretario de Gobernación recababa información que transmitía al ex presidente.

Ahora cabe preguntarse ¿Si Luis Echeverría Álvarez siendo ya presidente el 10 de junio de 1971 habrá conocido de los actos violentos que se llevaron a cabo en esa fecha y que son tan semejantes a los del 2 de octubre de 1968?

En el caso 10 de junio de 1971 la Magistrada Herlinda Velasco, titular del Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, emitió sentencia definitiva en el toca de apelación 415/2004, en la que determinó:

- a) El grupo de estudiantes atacado por “Los Halcones” no tiene la calidad de sujeto pasivo del delito de genocidio, es decir, no constituía un grupo nacional protegido por la figura delictiva de referencia.*
- b) El delito que realmente aparece probado en autos es el de homicidio simple.*
- c) Sin embargo, la acción penal correspondiente al delito de homicidio simple se encuentra prescrita y por tanto se decreta el sobreseimiento de la causa penal.*
- d) En razón de lo anterior, se ordena archivar el expediente penal como asunto total y definitivamente concluido.*

¹⁸⁵ *Sentencia dictada en el Amparo Indirecto 09/2007, por el Lic. Jesús Guadalupe Luna Altamirano, Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito el día 12 de julio del 2007.*

La realidad jurídica del caso 10 de junio de 1971 es que fue resuelto bajo el argumento de que no existió el cuerpo del delito, es decir, se dijo que no era un grupo nacional el grupo de estudiantes y por lo tanto no podía ser un grupo nacional.

En cambio en el caso del 2 de octubre de 1968 si se les reconoció el carácter de grupo nacional a los estudiantes involucrados; sin embargo, el asunto fue resuelto bajo el argumento de no se acreditó la presunta responsabilidad de las personas señaladas como responsables.

Por supuesto en ambos casos se señaló la prescriptibilidad del delito de genocidio, entonces, cabe preguntarse ¿Para que México se adhirió y ratificó la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad? Si el Estado Mexicano sostiene que es prescriptible lo imprescriptible.

Luna Altamirano también responsabilizó a Gustavo Díaz Ordaz, basándose en el Cuarto Informe de Gobierno que emitió ante el Congreso de la Unión, el 1 de septiembre de 1968 y en el que dijo:

“Es evidente que en los recientes disturbios intervinieron manos no estudiantiles, pero también lo es que por iniciativa propia o dejándose arrastrar, tomó parte un buen número de estudiantes.”

“Tenemos la confianza de que no se logrará impedir la realización de los eventos deportivos en puerta; cuando mas se conseguirá restarles lucimiento.”

“Nuestra confianza se funda en la decisión de hacer uso de todos los medios legales a nuestro alcance, para mantener el orden y la tranquilidad internos a fin de que las naciones y los visitantes tengan las garantías necesarias, sino también y fundamentalmente, en que habrá una repulsa tan generaliza; tan llena de indignación por parte de millones de mexicanos, que hará que recapaciten quienes lo hubieran pensado, y nos parece muy difícil que un reducido grupo pueda así alcanzar sus propósitos.”

“Los obstáculos, algunos muy graves y molestos que han surgido en el largo proceso, están superados; los problemas fundamentales, resueltos.”

“...Situemos estos hechos dentro del marco de las informaciones internacionales sobre amargas experiencias similares de gran número de países en los que, desde un principio o tras haberse intentado varios medios de solución se tuvo que usar la fuerza y sólo ante ella cesaron o disminuyeron los disturbios. No obstante contar algunos de esos países con experimentados, verdaderos estadistas, no pudieron encontrarse fórmulas eficaces de persuasión...”

“La policía, pues, debe intervenir en todos los casos que sea absolutamente necesario, proceder con prudencia sí, pero con la debida energía.”

“Las autoridades, siempre que sea necesario la harán intervenir (Aplausos 12 s.) En ese mismo concepto, agotados los medios que aconsejen el buen juicio y la experiencia, ejerceré, siempre que sea estrictamente necesario, la facultad contenida en el artículo 89, fracción VI de la Constitución General de la República que, textualmente, dice: "Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

“VI. Disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.” (Aplausos 29 s.) Me apoyo, además en el sentido que tiene su origen el artículo 129 de la propia Constitución.

“Diversas misiones, algunas especialmente delicadas, para conservar la tranquilidad interna le han correspondido a nuestro Ejército; en ellas, como en otras, también se ha distinguido, por el espíritu de disciplina y por la serena y mesurada firmeza con que las ha cumplido.

*“A nombre de la nación, expreso público reconocimiento a nuestros soldados. (Aplausos 32 s.) Modestos, heroicos "juanes", que sin las ventajas económicas y sin los privilegios de la educación que otros disfrutaban, **cumplen callada, obscuramente la ingrata tarea de arriesgar su vida para que todos los demás podamos vivir tranquilos.** (Aplausos 15 s.)*

*“Cuando el Ejército Mexicano interviene en labores de mantenimiento del orden interior, **debe hacerse respetar** y debe ser respetado; por que tiene las armas que la nación le confió; porque lo hace cumpliendo funciones fundamentales para las que fue creado; y porque durante largos años y en sobradas ocasiones, siempre que ha sido requerido por las potestades civiles - uso aquí deliberadamente la expresión de Ponciano Arriaga, el ilustre constituyente de 1857 - ha demostrado ser un ejército que se limita a mantener o a restablecer el orden, sin excederse en las funciones constitucionales que tiene asignadas. Nuestro instituto armado no toma bando ni a favor ni en contra de personas o de grupos en pugna, ni tiende a favorecer a unos u otros: garantiza el orden que, a su vez, permite el libre funcionamiento de las instituciones para que, al amparo de éstas, puedan resolverse, conforme a derecho, los problemas que hubieren dado origen al conflicto que exigió su intervención. México entero sabe que cuando el ejército interviene es para salvaguardar la tranquilidad, no para oprimir al pueblo. (Aplausos 25 s.)*

“Ahora bien, en la alternativa de escoger entre el respeto a los principios esenciales en que sustenta toda nuestra organización política, económica y social, es decir, la estructura permanentemente, la vida misma de México, por un lado y, por el otro, las conveniencias transitorias de aparecer personalmente accesible y generoso, la decisión no admite duda alguna y está tomada: defenderé los principios y arrostraré las consecuencias. (Aplausos 21 s.)

“Para cuidar los bienes supremos que me han sido confiados sé que tendré que enfrentarme a quienes tienen una gran capacidad de propaganda, de difusión, de falsía, de injuria, de perversidad. Sé que, en cambio millones de compatriotas están decididamente en favor del orden y en contra de la anarquía. (Aplausos 15 s.)

“A los mexicanos conscientes de la hora en que vivimos, pido que no se arredren por pretendidos 'poderes' de dentro o de fuera; en México no hay ni debe haber más poder que el del pueblo. (Aplausos 19 s.) Defendamos como hombres todo lo que debemos defender: nuestras pertenencias, nuestros hogares, la integridad, la vida, la libertad y la honra de los nuestros y la propia. (Aplausos 12 s.)

*“El otro camino está abierto. No quisiéramos vernos en el caso de tomar medidas que no deseamos, pero que tomaremos si es necesario; **lo que sea nuestro deber hacer, lo haremos; hasta donde estemos obligados a llegar, llegaremos.***

“En lo interno, la República está trabajando en paz, mientras en la Capital se rompió en parte el armónico convivir. En unas semanas o en unos meses, los acontecimientos tomarán, con la perspectiva del tiempo, su verdadera dimensión y no pasarán como episodios heroicos, sino como absurda lucha de oscuros orígenes e incalificables propósitos.”¹⁸⁶

En ese momento estaba siendo informado Luis Echeverría al igual que todos los mexicanos de lo que llevaría a cabo el presidente y la Secretaría de Gobernación forma parte del mismo por lo tanto debía de estar enterado de lo que sucedería, es inverosímil señalar que no conocía actos que llevaría a cabo el Ejecutivo, del que formaba parte, como afirmó el magistrado Luna Altamirano.

Luna Altamirano también afirmó que no se acredita que Luis Echeverría Álvarez haya participado en la comisión del delito de genocidio y tampoco se demostró su participación en la concepción, preparación o ejecución de dicho ilícito, no se puede afirmar que tomara parte dolosamente en la ejecución del genocidio, aún cuando era Secretario de Gobernación y responsable de la política del país, por lo que hubiese propuesto a Díaz Ordaz la destrucción del grupo nacional.

¹⁸⁶ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-09-06-13.pdf> Fecha y hora de consulta: 15 de julio del 2010 a las 12:30 a.m.

Por acuerdo de 26 de julio del 2007 el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito dio a conocer lo siguiente: *“Vistos los escritos signados por la licenciada María del Rosario Troncoso Crespo, Agente del Ministerio Público de la Federación adscrita a este Tribunal, y por el quejoso LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, por medio de los cuales interponen recurso de revisión contra la resolución pronunciada en el juicio de garantías 09/2007, del índice de este Órgano Jurisdiccional, el doce de julio de dos mil siete; con fundamento en los artículos 82, 83, fracción IV, 85 fracción II, 86, 88 y 89 de la Ley de Amparo, se tienen por interpuestos los aludidos recursos, por lo que emplazadas que sean las partes con copia simple de los escritos de expresión de agravios, remítase al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en turno, los escritos originales de expresión de agravios, copia de cada uno de ellos para el Agente del Ministerio Público de la Federación de esa adscripción, el cuaderno principal del amparo indirecto de que se trata; el original en un tomo del Toca Penal 344/2006; dos tomos en copia certificada del Toca Penal 415/2004, del índice del Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito; y el original de la Causa Penal 78/2005, en cuarenta y dos tomos y sus anexos, conformados de la siguiente manera:... Con copia de todo lo actuado en el presente asunto, de los escritos de expresión de agravios y del presente proveído, fórmese el cuaderno de antecedentes respectivo; háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno y solicítense el acuse de estilo respectivo. Notifíquese.”*¹⁸⁷

El Recurso de Revisión Penal 132/2007, fue radicado en el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal.

La Procuraduría General de la República solicitó a la Suprema Corte de Justicia la atracción del recurso de revisión; porque revestía *“trascendencia”* y cumplía los requerimientos de los artículos 84 y 182 de la Ley de Amparo para que los ministros ejercieran su facultad de atracción.

El Consejo de la Judicatura emitió el siguiente comunicado de prensa: *“Ciudad de México, a 31 de octubre de 2007 DGCS/NI: 38/2007.*

¹⁸⁷ <http://www.dgepi.cjf.gob.mx/Internet/Acuerdo/ListaConsultasFinal.asp>,
Fecha y hora de consulta: 30 de julio del 2010 a las 17:30 p.m.

NOTA INFORMATIVA

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, integrado por los Magistrados Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, María Eugenia Estela Martínez Cardiel y Manuel Bárcena Villanueva, en sesión del 31 de octubre de 2007, resolvió en el amparo en revisión 132/2007, interpuesto por la agente del Ministerio Público de la Federación adscrita al Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito y el quejoso Luis Echeverría Álvarez, lo siguiente:

“En sus puntos resolutivos, solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ejerza la facultad de atracción en cuanto al estudio de fondo de dicho asunto, en virtud de que se trata de un caso de importancia y trascendencia que justifica sea ese máximo tribunal que lo analice.”¹⁸⁸

Le correspondió conocer a la Primera Sala de la Corte con el número de expediente 00006/2007-PS.

El 16 de noviembre del 2007 el asunto fue turnado al ministro José Ramón Cossío, quien determinó que la Corte debía resolver, pero únicamente lo apoyo el ministro Juan Silva Meza. Los ministros Olga Sánchez Cordero, Sergio Valls Hernández y José de Jesús Gudiño Pelayo determinaron finalmente que el Tribunal Colegiado sentenciara, argumentaron que no se trata de un asunto trascendente, de interés o importante para el país, resolviendo de la siguiente forma:

“Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ejerce la facultad de atracción solicitada por los Magistrados integrantes del Quinto Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, para conocer del recurso de revisión interpuesto por el quejoso Luis Echeverría Álvarez y la Representación Social Federal, devuélvanse los autos al Quinto Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito, para los efectos legales consiguientes.”¹⁸⁹ Devolvió los autos el 28 de enero del 2008 y lo archivo el 7 de marzo del mismo año.

¹⁸⁸ http://www.cjf.gob.mx/comsocial/notasInformativas/2007/Nota_38_CasoLEA_311007.pdf, Fecha y hora de consulta: 03 de agosto del 2010 a las 15:30 p.m.

¹⁸⁹ <http://www2.scjn.gob.mx/> Fecha y hora de consulta: 01 de agosto del 2010 a las 11:30 a.m.

El magistrado Manuel Bárcena Villanueva fue el ponente del recurso de revisión penal 132/2007. El fallo emitido el 27 de marzo del 2009 por los magistrados Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, Manuel Bárcena Villanueva y María Eugenia Estela Martínez Cardiel.

El Consejo de la Judicatura Federal informó por medio del comunicado de prensa número DGCS/NI: 02/2009 de fecha 26 de marzo de 2009 lo siguiente: *“El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, integrado por los Magistrados Rosa Guadalupe Malvina Carmona Roig, María Eugenia Estela Martínez Cardiel y Manuel Bárcena Villanueva, al resolver el recurso de revisión 132/2007 interpuesto por el Agente del Ministerio Público de la Federación y el quejoso Luis Echeverría Álvarez contra la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, confirmó la resolución impugnada en la que se consideró que la acción penal no había prescrito, que se acreditó el cuerpo del delito de genocidio, no así la probable responsabilidad de Luis Echeverría Álvarez en su comisión.”*¹⁹⁰

Resolvieron que el presunto responsable del genocidio ocurrido el 2 de octubre de 1968 fue Gustavo Díaz Ordaz. Argumentaron que el ex mandatario preparó una respuesta para frenar el movimiento estudiantil, porque así lo anunció en su quinto Informe de gobierno: *“asumo íntegramente la responsabilidad personal, ética, social, jurídica, política, histórica, por las decisiones del gobierno en relación con los sucesos del año pasado”*.¹⁹¹

El 30 de marzo fue publicada con el número de orden 6 la sentencia en la que se señala que confirma y ampara para efectos por unanimidad.

El 07 de abril del 2009 solicitó copias certificadas el representante legal de Luis Echeverría y el 13 del mismo mes y año se publica que el Ministerio Público con el número de pedimento 51/2009 solicitó lo mismo y el mismo día 13 ordena se archive el expediente una vez que se les expidieran las copias solicitadas.

¹⁹⁰ <http://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/notaInformativa27.pdf>, Fecha y hora de consulta: 02 de agosto del 2010 a las 11:30 a.m.

¹⁹¹ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-09-06-13.pdf>, Fecha y hora de consulta: 30 de agosto del 2010 a las 14:30 p.m.

El gobierno federal decidió terminar con el movimiento porque temía que se estropeará la celebración de los Juegos Olímpicos inaugurados el 12 de octubre de 1968.

En conferencia de prensa Gustavo Díaz Ordaz dijo: *“de lo que estoy más orgulloso de esos seis años es de 1968, porque me permitió servir y salvar al país, les guste o no les guste, con algo más que horas de trabajo burocrático, poniéndolo todo: vida, integridad física, horas, peligro, la vida de mi familia, mi honor, el paso de mi nombre a la historia, todo se puso en la balanza. Afortunadamente salimos adelante y si no ha sido por eso, usted no tendría la oportunidad, muchachito, usted no estaría aquí preguntando”*.¹⁹²

También señalaron que las denuncias solo fueron apreciaciones personales y subjetivas y no existe documental alguna que demuestre que Díaz Ordaz dio órdenes a Luis Echeverría para exterminar el movimiento.

Además indicaron que el Ejército Mexicano fue confundido por las autoridades a fin de que iniciara un fuego cruzado con miembros del Batallón Olimpia para exterminar al grupo nacional estudiantil.

Es errónea la conclusión de los magistrados en cuanto a que el Ejército fue confundido, porque Gustavo Díaz Ordaz en su Quinto Informe de Gobierno dijo: *“La táctica de ir planteando situaciones ilegales cada vez de mayor gravedad, hasta la subversión públicamente confesada; así como las acciones deliberadamente tramadas para ser al mismo tiempo provocación y emboscada para la fuerza pública, y una serie de actos de terrorismo, **determinaron indispensable la intervención del Ejército.**”*¹⁹³

Como es que las autoridades argumentan que el ejército esta formado por personas confundidas con autorización para utilizar armas.

¹⁹² http://www.panageos.es/videos/masenga-sellon_3156/gustavo-diaz-ordaz-2-de-octubre-1968-masacre-en-tlatelolco_84433.html. Fecha y hora de consulta: 30 de agosto del 2010 a las 20:30 p.m.

¹⁹³ <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-09-06-13.pdf>, Fecha y hora de consulta: 30 de agosto del 2010 a las 22:30 p.m.

Gustavo Díaz Ordaz reconoció lo siguiente: *“El Ejército Mexicano tiene la grave responsabilidad de mantener la paz, la tranquilidad y el orden internos, **bajo el imperio de la Constitución**, a fin de que funcionen nuestras instituciones, los mexicanos puedan disfrutar de la libertad que la ley garantiza y el país continúe su progreso. **La forma en que cumplió su cometido** es prueba clara de que podemos confiar en su patriotismo, su convicción civilista e institucional: restablece el orden y vuelve de inmediato a sus actividades normales. (Aplausos: 44 s.)”¹⁹⁴*

Como todos sabemos no actuaron bajo dicho imperio de la Constitución, porque no existió suspensión de garantías, conforme al artículo 29, por lo que no se justifica la intervención del Ejército y la *“forma en que cumplió su cometido.”*¹⁹⁵ Lo cual demuestra que el Ejército cumplió con una orden.

El Quinto Tribunal Colegiado reconoció que murieron más de las 38 personas y llegó a la conclusión de que la desaparecida Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado no presentó pruebas que sustentaran la acusación en contra del ex Secretario de Gobernación.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 23 de noviembre del 2009 en el caso de Rosendo Radilla Pacheco, en la cual exige al Estado Mexicano cumplir con sus compromisos internacionales, entre ellos se encuentra la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

La Sociedad tiene en todo tiempo el derecho de calificar los valores y principios con los que se rige el Poder Judicial, conforme al artículo 39, último párrafo de la Constitución Política. Dicho Poder provoca desconfianza a los gobernados, puesto que no existe justicia accesible, pronta, completa e imparcial, además de que se basa únicamente en los principios generales del Derecho y no en los principios de Derecho Internacional, ya que los primeros únicamente comprenden lo aceptado por los legisladores mexicanos y el segundo abarca los aceptados por la Comunidad Internacional.

¹⁹⁴ *Idem.*

¹⁹⁵ *Idem.*

Rocío García Becerril escribió sobre el tema *“El Código ético de los servidores públicos en el Derecho Comparado con otros países.*

“La falta de ética de algunos funcionarios o servidores públicos al desempeñar su encargo o comisión, ha traído aparejada la consecuencia de tener que legislar sobre la responsabilidad que éstos tienen hacia su país, así como hacia los integrantes de éste.”¹⁹⁶

El Poder Judicial ha defraudado la confianza depositada por la sociedad, ya que el comportamiento de los ex servidores públicos en la época de los hechos reflejan una falta de moral al no aplicar la justicia, lo mismo ocurrió con las autoridades actuales, solo se sabe que la Historia perseguirá por siempre a los responsables del genocidio del 2 de octubre de 1968.

¹⁹⁶ García Becerril, Rocío, *Código ético de conducta de los servidores públicos*, 1ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, México, 1994, pág. 205.

4.3. Aplicación del principio de ius cogens al caso 2 de octubre de 1968.

El Derecho Internacional y el Derecho Interno son distintos en cuanto a prescripción se refiere, el primero contempla la imprescriptibilidad en cuanto al ejercicio de la acción penal, el segundo admite la extinción de la responsabilidad penal.

El Derecho Internacional nace de la práctica, de la costumbre que va entrelazando las normas dando lugar a los Tratados, las Convenciones y demás. En cambio el Derecho Interno proviene de un Poder Legislativo que establece las normas obligatorias para su población.

Existen normas que tienen la suficiente fuerza jurídica que no se pueden perder, las que conocemos como *Ius Cogens*, no requieren de ratificación o práctica dentro de un Estado, porque son *erga omnes* y no esperan la admisión o no dentro del Derecho Interno.

El delito de genocidio es regulado por el *Ius Cogens*, por tratarse de un delito de suma gravedad, y funciona para limitar el poder económico y político de un Estado. Además dicho principio constituye la última posibilidad para restaurar un orden jurídico.

Los Estados estas obligados a garantizar el derecho a la vida; a la integridad personal; a la libertad personal y en caso de su menoscabo a la preexistencia de garantías judiciales. La Convención Interamericana de Derechos Humanos regula en la Parte I, correspondiente al capítulo "*De los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos*,"¹⁹⁷ en los artículos 1 y 2, respectivamente dice:

¹⁹⁷ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>, Fecha y hora de consulta: 07 de octubre del 2010 a las 11:45 a.m.

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

“2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”¹⁹⁸

El principio de legalidad penal internacional significa que estamos hablando de principios generales del Derecho. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

¹⁹⁸ *Idem.*

“2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.”¹⁹⁹

El Derecho Internacional no es retroactivo, porque existe para actuar ante la falta de reconocimiento o la negación del Derecho Interno de los derechos fundamentales de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. Por ejemplo el caso del Holocausto Judío era completamente legal para los alemanes.

Los juicios de Núremberg no fueron retroactivos porque prevaleció el principio de legalidad, porque estos protegen los derechos de toda persona ante la arbitrariedad de un Estado. Además la fuente del Derecho Internacional es la costumbre, la actitud que ha tenido la Comunidad Internacional ante las aberraciones cometidas por la propia humanidad.

La prescripción no se conoce en el Derecho Internacional y fue ratificada dicha posición con la creación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que por su naturaleza son perpetuos.

Mucho se habló de que el caso del 2 octubre de 1968 prescribió, como vimos esta fue una de las conclusiones a la que llegó el Juez Décimo Quinto en Materia de Procesos Penales; sin embargo, no opinaron lo mismo los juzgadores del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal, pero si sentenciaron que no existía una prueba que inculpara a Luis Echeverría Álvarez.

¹⁹⁹ <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>, Fecha y hora de consulta: 06 de agosto del 2010 a las 16:45 p.m.

El Quinto Tribunal no señaló como responsables a las autoridades en la época del 2 de octubre de 1968, aún cuando la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en el artículo II dice que si se cometiere el delito de genocidio se aplicarán las disposiciones de la Convención a quienes siendo “*representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.*”²⁰⁰

Muchas son las interrogantes y las negaciones, por supuesto, todos sabemos que el Poder Ejecutivo controla al Ministerio Público, ya que forma parte de él, y es obvio que no iniciaría una Averiguación Previa en contra de sí mismo.

El hecho de pretender legislar la prescripción en el Derecho Internacional, por parte del Estado Mexicano abre la puerta a la impunidad, como así lo vimos en el caso del 2 de octubre de 1968, específicamente cuando el Juez de la causa alegó prescripción, basándose únicamente en los principios del Derecho Penal Mexicano y no en los del Derecho Internacional que persiguen y castigan el genocidio sin importar el tiempo transcurrido, de esta manera vemos como el Estado no cumple con sus compromisos internacionales, desestimando por completo la norma de *Pacta sunt servanda*, contenida en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 y que a la letra dice: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*”²⁰¹

La norma del *Ius Cogens* determina la ética jurídica para proteger el bien jurídicamente tutelado que es la misma humanidad.

En el caso del 2 octubre de 1968 existe responsabilidad para el Estado Mexicano, porque el Agente del Ministerio Público en la época de los hechos y en los subsecuentes sexenios no investigó la matanza de manifestantes. Algunos fueron privados de la vida y otros de su libertad.

²⁰⁰ http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm, Fecha y hora de consulta: 08 de agosto del 2010 a las 6:00 a.m.

²⁰¹ <http://www.uam.es/centros/derecho/publico/areadip/Cv69.pdf>, Fecha y hora de consulta: 09 de agosto del 2010 a las 16:00 p.m.

No se siguió el juicio correspondiente en el que se estableciera la instrucción, se les tomara su declaración preparatoria, nombraran un defensor, se les dictara auto de formal prisión, se establecieran los elementos para procesar, se comprobara el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los presuntos inculpados, determinara cuales fueron las huellas del delito, los instrumentos y objetos del mismo, cuales fueron pruebas que se desahogaron como conocemos la confesión, la inspección, dictámenes periciales, los testigos, la confrontación, los careos, los documentos, el valor jurídico que se dio a la prueba, las conclusiones, la sentencia, los recursos correspondientes, ¿Realmente no existe ninguna responsabilidad para el Estado? o bien ¿quién le otorgo el perdón al Gobierno Mexicano? o ¿No se trata de un crimen que se persiga de oficio?

Cabe mencionar que los funcionarios públicos saltan de un poder a otro, como fue el caso de Julio Sánchez Vargas, quien fue Procurador General de la República en la época de los hechos, encargado de investigar lo sucedido y consignar a los responsables, obviamente y como la historia lo muestra no presentó cargos en contra del ex presidente Gustavo Díaz Ordaz. Pero si se dio el caso de que ocupó un puesto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 1 de marzo de 1977 al 16 de agosto de 1983. Y tampoco, conforme a sus funciones llevó a cabo la facultad de investigación para investigar los hechos, es más los tolero.

Julio Sánchez Vargas fue beneficiado en la sentencia de José Ángel Matar Oliva, Magistrado del Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito al declarar que la prescripción había operado para él, excepto para Luis Echeverría Álvarez.

No se hizo esperar una manifestación de los defensores del ex Secretario de Gobernación, ya que mencionaron en los antecedentes del amparo 0009/2007 que promovieron ante el Tercer Tribunal Unitario Penal del Primer Circuito, a cargo del magistrado Jesús Guadalupe Luna Altamirano, del porque si operaba la prescripción a Julio Sánchez Vargas y para su representado no.

Como vimos en el capítulo anterior, la defensa de Luis Echeverría Álvarez argumentó que no se trató de un genocidio, finalmente la autoridad determinó que los hechos si se adecuaron a este tipo legal.

Entonces si los juzgadores del Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Procesos Penales reconocieron finalmente que si se trató de un genocidio, porque no aplicaron la norma aplicable al caso concreto, es decir la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que en el caso particular el Secretario de Gobernación toleró la perpetración de los hechos del 2 de octubre.

Así se dio a conocer como fue incumplido por el Estado Mexicano el principio internacional de *ius cogens* al inaplicarse a la Convención, cuando fue incluida una reserva denominada "Declaración Interpretativa". Evidenciando la tardanza de la justicia, misma que debe ser pronta y expedita.

El caso del 2 de octubre de 1968 fue resuelto bajo el argumento de no se acreditó la presunta responsabilidad de las personas señaladas como responsables.

Human Rights Watch creo un compendio de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991. Veamos como existen los siguientes criterios que pudieron ayudar a dar solución al caso 2 de octubre de 1968:

“a) No se requiere que el perpetrador elija el método más eficiente de destrucción Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, párr. 32: ‘Para determinar que en Srebrenica se cometió genocidio, la cuestión cardinal es determinar si existió la intención de cometerlo. Aunque esta intención debe estar soportada por la matriz de los hechos, el crimen de genocidio no requiere pruebas de que el perpetrador haya elegido el método más eficiente para alcanzar su objetivo de destruir la parte que constituye su objetivo. Aún cuando mediante el método seleccionado no se cumpla plenamente la intención del perpetrador y la destrucción no se complete, esta ineficacia, por sí misma, no excluye un fallo de intención genocida. La asistencia internacional enfocada en Srebrenica, combinada con la presencia de las Tropas de las NNUU en el área, evitaron que los miembros del Estado Mayor del VRS [Ejército de la República de Srpska], que diseñaron el plan genocida, lo ejecutaran en la forma más directa y eficiente. Limitados por las circunstancias, adoptaron el método que les permitiera llevar a cabo el diseño genocida minimizando el riesgo de retribución’. 143 p

“(9) La distinción entre intención específica y motivación Blaskic, (Sala de Apelaciones), 29 de julio de 2004, párr. 694: ‘Mens rea es el estado mental o el grado de culpabilidad en que el acusado se encontraba en el momento relevante. La motivación es generalmente considerada como aquello que causa que una persona actúe. La Sala de Apelaciones ha sostenido que, en lo concerniente a la responsabilidad penal en el derecho penal internacional, la motivación es generalmente irrelevante, pero ‘se torna relevante en la etapa de la sentencia para mitigarla o agravarla’. La motivación también debe ser considerada en dos circunstancias adicionales: primera, cuando existe un elemento requerido en delitos tales como los delitos de intención específica, que por su naturaleza requieren un motivo particular; y segunda, cuando pueda constituir una forma de defensa, tales como autodefensa. Como lo sostuvo la Sala de Apelaciones en la Sentencia de Apelación de los casos Jelusic y Kunarac y en las Sentencias de Apelación del TPIR en los casos de Kayishema y Ruzindana:

“La Sala de Apelaciones recuerda además, la necesidad de distinguir la intención específica de la motivación. La motivación personal del perpetrador del crimen de genocidio puede ser, por ejemplo, la obtención de beneficios económicos personales, o ventajas políticas o alguna forma de poder. La existencia de una motivación personal no excluye que el perpetrador tenga también una intención específica de cometer genocidio.

“La Sala de Apelaciones desea afirmar la importante distinción entre ‘intención’ y ‘motivación’. La Sala de Apelaciones sostiene que, aún si la motivación del perpetrador es totalmente sexual, no se sigue de ahí que el perpetrador no tenga intención de cometer un acto de tortura o de que su conducta no cause dolor o sufrimiento severo, ya sea físico o mental, ya que dicho dolor o sufrimiento es una consecuencia lógica y probable de su conducta. En vista de la definición, es importante establecer si el perpetrador pretendía actuar en una forma que, en el transcurso normal de los acontecimientos, causaría dolor o sufrimiento severo ya sea físico o mental a sus víctimas.

“La Sala de Apelaciones subraya que la intención criminal (mens rea) no debe confundirse con la motivación y que, con respecto al genocidio, la motivación personal no excluye la responsabilidad penal, siempre que los actos proscritos por el artículo 2(2)(a) al (e) hayan sido cometidos ‘con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso’ pag 146

“Krnjelac, (Sala de Apelaciones), 17 de septiembre de 2003, párr. 102: ‘La Sala de Apelaciones recuerda además sus precedentes judiciales en el caso Jelusic, en el cual, con respecto a la intención específica que se requiere para tipificar el crimen de genocidio, se establece ‘la necesidad de distinguir la intención específica de la motivación. La motivación del perpetrador del crimen de genocidio puede ser, por ejemplo, obtener beneficios económicos personales, o ventajas políticas o alguna forma de poder. La existencia de una motivación personal no impide que el perpetrador tenga una intención específica de cometer genocidio’. Ver también Jelusic (Sala de Apelaciones), 5 de julio de 2001, párr. 49 (el mismo texto citado). Brdjanin, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 696: “En el caso Jelusic, la Sala de Apelaciones recordó: ‘la necesidad de distinguir la intención específica de la motivación [...]’.

“La existencia de una motivación personal no impide que el perpetrador tenga también la intención específica de cometer genocidio. En la Sentencia de Apelación del juicio a Tadic, la Sala de Apelaciones subrayó la irrelevancia y ‘la inescrutabilidad de las motivaciones en el derecho penal’. Pag 147

“(11) Inferencia de la intención

“(a) La intención puede ser inferida Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, para 34: ‘Cuando no existe prueba directa de la intención de cometer genocidio, la intención puede ser inferida a partir de circunstancias de hecho del crimen’. Ver también Jelusic (Sala de Apelaciones), 5 de julio de 2001, párr. 47 (similar).

“Brdjanin, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 704: ‘La Sala de Primera Instancia indica que está generalmente aceptado en la jurisprudencia del Tribunal y del TPIR que, en ausencia de prueba directa, la intención específica puede ser inferida de los hechos, las circunstancias concretas o de un ‘patrón de actos con propósito’. Pag 147

“(b) Norma para inferir la intención Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, párr. 41: ‘La Sala de Apelaciones ha adoptado el criterio consistente en que, cuando la Fiscalía se base en la prueba del estado mental de una persona acusada por inferencia, dicha inferencia debe ser la única razonable disponible en la prueba’.

“Brdjanin, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 970: ‘Cuando se requiera desprender una inferencia, ésta tendrá que ser la única inferencia razonable que esté disponible en la prueba’” (énfasis en el original).

“(c) Los factores para inferir la intención específica Jelusic, (Sala de Apelaciones), 5 de julio de 2001, párr. 47: ‘Como para probar la intención específica, en ausencia de prueba directa explícita, se podrá inferir, [...] a partir de varios hechos y circunstancias, tales como el contexto general, la perpetración de otros actos prohibidos sistemáticamente dirigidos contra el mismo grupo, la escala de las atrocidades cometidas, el ataque sistemático a víctimas por causa de su membresía en un grupo particular, o la repetición de actos discriminatorios y destructivos’.

“Brdjanin, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párrs. 971-989: Al examinar si se puede inferir la intención específica para cometer genocidio, el Tribunal examinó cuatro factores: (a) la extensión de la destrucción actual; (b) la existencia de un plan o política genocida; (c) la perpetración y/o repetición de otros actos destructivos o discriminatorios cometidos como parte del mismo patrón de conducta; (d) las declaraciones del acusado. La Sala de Primera Instancia concluyó que del examen de estos factores, en la situación de los ataques a los bosnio-musulmanes y bosnio-croatas de la Región Autónoma de Krajina, “no permiten a la Sala de Primera Instancia inferir legítimamente que los delitos en cuestión se cometieron con la intención específica requerida para configurar el crimen de genocidio”. Stakic, (Sala de Primera Instancia), 31 de julio de 2003, párr. 526: ‘Es generalmente aceptado, particularmente en la jurisprudencia tanto de este Tribunal como en la del Tribunal para Ruanda, que el dolus specialis del crimen de genocidio puede inferirse de los hechos, las circunstancias concretas o ‘los patrones de acciones con propósito’.

“(d) La prueba del estado mental para el acto original puede servir como prueba para inferir la intención específica Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, párr. 20: ‘La prueba del estado mental con respecto a la comisión del acto en cuestión puede servir como prueba a partir de la cual, quien determina los hechos, puede establecer inferencias adicionales de que el acusado poseía la intención específica de destruir’. Ver también Brdjanin (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 706 (misma cita). Pag 148

“(e) No es necesario probar declaraciones que demuestren la intención genocida Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, párr. 34: ‘La Defensa [...] argumenta que el registro no contiene declaraciones por miembros del Estado Mayor del VRS que indique que los asesinatos de hombres bosnio-musulmanes fueron motivados por la intención genocida de destruir a los bosnio-musulmanes de Srebrenica. La ausencia de dichas declaraciones no es un determinativo. Cuando no hay prueba directa de la intención genocida, ésta puede inferirse de las circunstancias de hecho del delito’.

“(f) La inferencia de la intención genocida puede deducirse aún cuando las personas con esa intención no estén precisamente identificadas Krstic, (Sala de Apelaciones), 19 de abril de 2004, párr. 34: ‘La inferencia de que una atrocidad particular fue motivada por la intención genocida puede deducirse, asimismo, aún cuando las personas a quien dicha intención es imputable, no están identificadas precisamente’. Ver también Brdjanin (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 707 (igual). Pág 149

“(1) La intención debe ser destruir a una parte distintiva de un grupo, y no a personas aisladas dentro de él Brdjanin, (Sala de Primera Instancia), 1 de septiembre de 2004, párr. 700:

“[E]n la Convención sobre Genocidio, los términos ‘total o parcialmente’ se refieren al ámbito de destrucción que se pretende, a diferencia de la destrucción de hecho del grupo. A partir de los términos de la Convención sobre Genocidio, es claro que ‘todo acto cometido con la intención de destruir a una parte de un grupo como tal constituye un acto de genocidio que cae dentro del significado de la Convención’. La Sala de Primera Instancia concuerda con las Salas de Primera Instancia en los casos Krstic y Stakic en cuanto a que ‘la intención para destruir a un grupo, aún si es sólo a una parte, significa que se persigue destruir a una parte distintiva del grupo y no a una acumulación de personas aisladas que pertenecen a él’. pag 150”²⁰²

²⁰² Human Rights Watch, Inc. *Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Topical Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Universidad Iberoamericana, A.C. Traducción: Laura Martín del Campo Steta, México, 2006, Primera edición electrónica: 2010. publica@uia.mx <http://www.uia.mx/publicaciones>, Fecha y hora de consulta 13 de febrero del 211 a las 20:47 p.m.

Por tratarse de un delito de genocidio, que por su gravedad tiene el carácter de internacional deben conocer las instancias internacionales, porque la imprescriptibilidad del genocidio es un principio *ius cogens*. Porque el caso del 2 de octubre de 1968 es un claro ejemplo de lo que dijo el Dr. Raphael Lemkin: *“Un Estado nunca perseguirá un crimen instigado o respaldado por él mismo.”*

Propuestas

El Poder Legislativo llevó a cabo actos que obstaculizaron la justicia en el caso 2 de octubre de 1968, por lo que se señalan los cambios más relevantes y urgentes para evitar en el futuro la impunidad, así como limpiar la imagen interna y hacia el exterior del Estado Mexicano.

⚙️ Debe ser retirada la reserva denominada “Declaración Interpretativa” contenida en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, con fundamento en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, esto puede ser en cualquier momento.

⚙️ Debe ser retirada la reserva denominada “Declaración Interpretativa” porque en el ámbito nacional es infundada.

⚙️ Debe ser retirada la reserva denominada “Declaración Interpretativa” porque los Tratados Internacionales forman parte de toda la Unión y estos se encuentran por encima del resto del orden jurídico nacional, con fundamento en el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

⚙️ Someter a juicio a todas las autoridades mexicanas que han tolerado el delito de genocidio cometido el 2 de octubre de 1968, con fundamento en el artículo II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Esto es a los funcionarios que aún viven y que llevaron a cabo la masacre, así como a las autoridades actuales que conocieron del caso y no resolvieron conforme al Derecho Internacional.

Lo anterior, porque las autoridades que conocieron del caso 2 de octubre de 1968 tienen la obligación de estar al tanto sobre los delitos previstos en los Tratados Internacionales, con fundamento en el inciso a), fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El genocidio es un delito internacional, incorporado a la legislación mexicana en 1966, por lo que los hechos del 2 de octubre y por así haber sido tipificada la masacre debe perseguirse en las instancias internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o en un momento dado en la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Porque es imprescriptible la persecución y sanción el delito de genocidio.

Las personas que llevaron a cabo el genocidio del 2 de octubre de 1968 no solamente son responsables ante México, también lo son ante las Cortes Internacionales, toda vez que existe dolo y fraude por parte del Gobierno cuando éste estableció normas contrarias al Derecho Internacional.

El Estado Mexicano se ha comprometido en los siguientes instrumentos internacionales: La Declaración Universal de los Humanos; La Convención de Viena del 23 de mayo de 1969 sobre la Celebración de Tratados; La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto nuestro Gobierno esta obligado a cumplir con dichas disposiciones internacionales que tratan sobre genocidio.

⌚Reformar el artículo 55 del Código Penal Federal, el cual fue publicado el 26 de mayo de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, que a la letra dice:

*“Artículo 55.- Cuando la orden de aprehensión se dicte en contra de una persona mayor de 70 años de edad, el juez podrá ordenar que la prisión preventiva se lleve a cabo en el domicilio del indiciado bajo las medidas de seguridad que procedan de acuerdo con la representación social.”*²⁰³

Es necesario modificar este artículo porque beneficia a los victimarios de delitos del pasado, aún cuando el genocidio es un delito grave.



²⁰³ <http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>, Fecha y hora de consulta: 09 de agosto del 2010 a las 11:45 a.m.

Restaurar la fracción II del artículo 364 del Código Penal Federal que legislaba sobre violación de garantías, misma que fue derogada el 14 de septiembre de 2004, a iniciativa de José Porfirio Alarcón Hernández, del Partido Revolucionario Institucional, quien alegó que “*es un supuesto abstracto y, por lo tanto, inaplicable*”²⁰⁴ Esta reforma suprimió la investigación de delitos del pasado y la responsabilidad de los hechos cometidos por Miguel Nazar Haro, Jefe de la extinta Dirección Federal de Seguridad, entre otros, quien estuvo vinculado con los hechos del 2 de octubre de 1968.

⚖️ Promover los principios internacionales de *Ius Cogens*, porque la mayor parte de la población no los conoce y porque no sabe que existen instancias internacionales que pueden defender sus derechos. Además la justicia no es patrimonio exclusivo del Estado gobernante y tampoco de los corruptos.

²⁰⁴ <http://www2.scjn.gob.mx> Fecha y hora de consulta: 09 de agosto del 2010 a las 15:45 p.m.

Conclusiones

El artículo 53 de la Convención de Viena consagra el principio de *Ius Cogens*, establece la nulidad de todo Tratado que se oponga a una norma imperativa de Derecho Internacional, su fuente es el Derecho Natural. Este postulado es inderogable a excepción de una norma que tenga el mismo carácter; no requiere del consentimiento de los gobiernos; no admite reservas contrarias al objeto o fin de los tratados; es irrenunciable; no admite pacto en contrario; su fin es proteger los derechos esenciales de todos los pueblos; es superior a cualquier Derecho Interno y principalmente protege la vida y la integridad humana, por lo tanto es indispensable para proteger jurídicamente la existencia humana.

El origen y desarrollo del *ius cogens* Puede traducirse como aquellas acciones u omisiones benevolentes a lo largo de la historia de la humanidad. De no existir dicho principio el Holocausto habría pasado desapercibido y se habrían aplicado únicamente las leyes alemanas, éstas no contemplaban un castigo para los responsables, así mismo los genocidas se encargaron de eliminar toda defensa para las víctimas; sería válida la ley del ojo por ojo diente por diente, o la ley del más fuerte.

Lo anterior es bien conocido, pero que decir de lo que ocurrió en 1940 cuando alrededor de 20.000 oficiales y civiles polacos fueron asesinados por orden de Stalin, en lo que se conoce como el bosque de Katiyn en Smolensk (Rusia Occidental). Lo cual constituye un auténtico genocidio. Moscú culpó a Alemania durante 50 años de esta masacre, hasta que Mijail Gorbachov en 1990 dio a conocer la verdad de lo sucedido.

Sin embargo, es inverosímil ver como hoy en día descendientes de las víctimas de la Segunda Guerra Mundial ocupan de la manera más sangrienta y violenta los territorios de los pueblos que alguna vez les abrió las puertas, sin que la Organización de las Naciones Unidas haga pronunciamiento alguno en contra de Israel y Estados Unidos, cuando éste último se ha convertido en el principal agresor en el Mundo y paradójicamente intervino en la serie juicios celebrados en Núremberg, Alemania, en los que acusó y juzgó a líderes nazis como criminales de guerra.

Los instrumentos internacionales e instancias que a continuación se enlistan tienen el carácter de *Ius Cogens*: Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica. Adoptada el 22 de noviembre de 1969; La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; La Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Internacional de Justicia.

Las instancias a que tienen derecho los Estados, para el caso de que no se acate el contenido de los instrumentos mencionados dentro del Estado en donde se cometan los hechos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia.

Existe una jerarquía en el Derecho Mexicano y en ella encontramos la Constitución, los Tratados Internacionales; las Leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella. La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta que dichos Tratados se encuentran en segundo término respecto de la Constitución. De hecho los Tratados que versen sobre Derechos Humanos deberían estar por encima de la Constitución, en virtud de que existen gobernantes manipuladores del Derecho Interno que lo redactan conforme a los intereses de elites privilegiadas.

La reserva denominada “Declaración Interpretativa” desacata el objeto de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, la cual señala que no existe límite de tiempo para su aplicación.

La reserva denominada “Declaración Interpretativa”, vulnera la norma que pretende castigar a criminales por sus actos llevados a cabo en el pasado, y despoja a la Convención del principio de *Ius Cogens*.

Entre las conclusiones a las que llegamos es que la reserva es contraria a lo pactado ante la Comunidad Internacional, porque no reconoce la validez y coercitividad del *Ius Cogens*. Como señalamos al inicio de este trabajo es un principio de orden público que protege a la humanidad, no esta sujeto a pactos que deroguen el objeto y fin de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

Con fundamento en los Tratados citados en el párrafo anterior México tiene prohibido emitir la reserva denominada “Declaración Interpretativa” contenida en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, porque quebranta las obligaciones de carácter internacional que ha adquirido; porque ha evitando y entorpecido la sanción a los responsables de genocidio, particularmente cuando se señaló la prescripción del delito, fundamentándolo en el artículo 14 Constitucional.

La reserva obstaculiza juzgar el genocidio, mismo que conforme al Derecho Internacional debe ser perseguido y juzgado sin fronteras y sin que importe la fecha en que se llevó a cabo, ya que aquella señala que deberá ser considerado genocidio a partir de la fecha en que entre en vigor la Convención que la contiene, siendo específicos el 22 de abril de 2002. Por lo tanto el genocidio tiene el carácter de imprescriptible porque forma parte de la norma que lo prohíbe, en este caso el principio de *Ius Cogens*.

El principio de *Ius Cogens* es inherente a la supervivencia humana y conforme al Derecho natural, ya existía aún antes de su formalización en la Convención de Viena sobre la celebración de Tratados de 1969.

La reserva denominada “Declaración Interpretativa” contenida en la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra es nula con fundamento en el Derecho Internacional, específicamente en relación con la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados de 1969, ya que es contraria al objeto y fin imprescriptible de la Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968.

En México los Tres Poderes de la Unión aprobaron la reserva en sus distintas etapas: el Ejecutivo al enviar la iniciativa y promulgarla; la Cámara de Senadores al aprobarla y el Judicial al interpretar que de aplicarse se violentaría el artículo 14 Constitucional.

Entre las autoridades responsables del genocidio cometido el 2 de octubre de 1968 se encuentran el Poder Ejecutivo a través del Agente del Ministerio Público en Materia Federal porque no consignó los hechos por Genocidio o delitos de lesa humanidad; el Juzgado Primero de Distrito del Distrito Federal en Materia Penal, a cargo de Eduardo Ferrer Mac Gregor; el Poder Legislativo por no aprobar la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, lo que dio la pauta para que no fuera ratificada sino treinta años después y que decir del Poder Judicial en su conjunto por no levantar la voz en favor de la justicia. Todos, absolutamente todos los poderes, cada uno dentro de su papel son directamente responsables de hermetizar la justicia dentro de la ley que favorece a la elite política, los funcionarios pretenden encarnarse en instituciones, las cuales fueron creadas para servir a la población no para cuidar sus intereses.

Por lo anterior la reserva mexicana emitida en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad es nula conforme al principio de *Ius Cogens*.

Las instituciones han desestimado el Derecho Internacional. Los tres Poderes mexicanos aplican en sus resoluciones la ley más no el Derecho Internacional, recordemos que las leyes son elaboradas por seres humanos, y estos deben velar por los intereses de la mayoría.

La obligación que surge de la Convención, es evitar el genocidio, lo cual siendo un desafío que los Estados y los individuos todavía enfrentan. La persona que apruebe la comisión del delito de genocidio el día de hoy puede ella misma o sus allegados ser las víctimas de dicho ilícito en el futuro.

Finalmente llegamos a la conclusión de que el Estado Mexicano debe retirar la reserva contenida en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad porque es contraria al objeto y fin de la misma Convención.

No retirar la “Declaración Interpretativa” implica la nulidad de la Convención citada en el párrafo anterior, conforme al artículo 53 de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados del 23 de mayo de 1969.

La solución al problema es retirar la reserva, con fundamento en el artículo 22 de la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados de 1969.

Hoy en día debe entenderse que se ha llegado al momento de internacionalizar las Constituciones nacionales, para que no pase lo que aconteció en México respecto a la no aplicabilidad de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, al establecer la Declaración Interpretativa, lo cual claramente viola el Tratado.

Bibliografía

Libros de consulta general.

De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 24ª ed, México, 1997, 525 p.

Diccionario de la Lengua Española, 18ª ed. España, 1956. 1370 p.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, 13ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1999, 3272 p.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ed. Porrúa, Tomo III, D-E, México, 1ª ed. 2002.

Libros

Álvarez Garín, Raúl. La estela de Tlatelolco, Una reconstrucción histórica del Movimiento estudiantil del 68, Tercera edición, Editorial Ítaca, México, 2002. 339 p.

Barberis, A, Julio, Los Sujetos del Derecho Internacional actual, Ed. Tenos, Madrid, 1984, 204 p.

Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, 4ª. ed. Ed. Trillas, México, 1994, 178 p.

Bodenheimer Edgar, Teoría del Derecho, Traducción Vicente Herrero, 2ª ed. Ed. Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1997, 426 p.

Contreras Vaca, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Ed. Harla, México, 1994, 279 p.

Corcuera Cabezut, Santiago, El Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ed. Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1ª. Ed. México, 2001. 353 p.

Cruz Torrero, Luis Carlos, Seguridad, Sociedad y Derechos Humanos, Ed Trillas, 1ª ed. México, 1995, 126 p.

Díaz Müller, Luis, Manual de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Manuales, México, 1991, 819 p.

Floris Margadant S., Guillermo, Derecho Privado Romano, 18ª ed. México, 1992, 530 p.

Gómez Robledo, Antonio, El Ius Cogens Internacional—Estudio histórico-crítico, UNAM, México, 2003, 195 p.

García Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 24ª ed. México, Ed. Porrúa, 1975, 444 p.

García Becerril, Rocío, Código ético de conducta de los servidores públicos, 1ª ed. México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, 1994, 298 p.

Garza Islas, Marcela, Temas Internacionales, 1ª. ed, Ed. Trillas, México, 2000, 272 p.

Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, 1ª ed. 4ª reimpresión, trad. Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1988, 477 p.

Lengyel, Olga, Los Hornos de Hitler, trad. De Andrés Ma. Mateo, 50ª ed., México, Edit. Diana, 2001,. 263 p.

Le fur, Delos, Radbruch, Carlyle, Los fines del Derecho, bien común justicia, seguridad, traducción Daniel Kuri Breña, 3ª ed. Colección Universitarios UNAM, México, 1997, 95 p.

López-Bassols, Hermilo, Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos, 1ª. ed. México, Ed. Porrúa, 2001, 466 p.

Ortiz Ahlf, Loretta, Derecho Internacional Público, 3ª. ed. Ed. Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 2004. 684 p.

Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 13ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1994, 617 p.

Seara Vázquez, Modesto, Derecho Internacional Público, 19ª. ed. Ed. Porrúa, México, 2001, 801 p.

Sepúlveda, César, Derecho Internacional, 23ª ed. Ed. Porrúa, México, 2002, 737 p.

Villalpando, Waldo, De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal, Buenos Aires, Abeledo- Perriot, 2000, 399 p.

Walss Auriolles, Rodolfo, Los Tratados Internacionales y su Regulación Jurídica. en el Derecho Internacional y el Derecho Mexicano, 1ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001, 166 p.

Leyes, Reglamentos, Acuerdos y Tratados.

Decreto por el que se promulga la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mayo de 1969, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de febrero de 1975.

Decreto de Promulgación de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en la Ciudad de Viena, Austria el 21 de marzo de 1986, Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 1988.

Decreto por el que se aprueba la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, publicado el 16 de enero de 2002. Diario Oficial de la Federación, México, 11 de febrero de 2002.

Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 1988.

Diario Oficial de la Federación, México, 22 de abril de 2002, Tomo DLXXXIII, número 16, Primer Sección.

Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 2004.

Ley sobre la celebración de Tratados, Diario Oficial de la Federación, México, 2 de enero de 1992.

Saldaña Harlow, Adalberto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Anaya, México, 2005, 519 pág.

Hemerografía

Castillo García, Gustavo, “Sólo así avanzará en la aplicación de la justicia, sostiene el ministro Cossío Díaz. Femospp debe replantear su alegato sobre genocidio”, La Jornada, México, 19 de noviembre de 2005, p. 22

Granados Chapa, Miguel, “Impune Echeverría”, Proceso, México, número 1478, 27 de febrero del 2005, pp. 18-19.

Méndez Ortiz Alfredo, La justicia en México, lejos del Derecho Internacional, La Jornada, México, 5 de septiembre del 2005, Política, p. 18

Páginas de Internet

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc98.htm>

<http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/pactos/pact15737.htm>

<http://www.cidh.org/default.htm>

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm#C>

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>

<http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/conschi15.htm>.

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/4.htm?s>

<http://www.preventgenocide.org/es/lemkin/escolar-americanos1946.htm>

<http://videos.eluniversal.com.mx/echeverria2.pdf>

<http://videos.eluniversal.com.mx/echeverria.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-09-06-13.pdf>

<http://www.dgepj.cjf.gob.mx/Internet/Acuerdo/ListaConsultasFinal.asp>

http://www.cjf.gob.mx/comsocial/notasInformativas/2007/Nota_38_CasoLEA_31_1007.pdf-

<http://www2.scjn.gob.mx/primerasala/listanotificacion1asala/buscar.asp?nexp=200700006PS&asunto=24>

<http://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/notaInformativa27.pdf>

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s>

<http://www.uam.es/centros/derecho/publico/areadip/Cv69.pdf>

http://www2.ohchr.org/spanish/law/crimenes_guerra.htm

<http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

<http://www2.scjn.gob.mx>

<http://www.uia.mx/web/files/publicaciones/genocidio-abril2010.pdf>