

c) El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio
versus irretroactividad de la ley?

Fernando SILVA GARCÍA*

I. INTRODUCCIÓN

El crimen de genocidio se ha entendido como la conducta del gobierno o de un poder fáctico, que produce la muerte o eliminación de un grupo identificado de individuos, por razones étnicas, ideológicas, religiosas, raciales o, incluso, políticas.¹ El 15 de junio de 2005, por cuatro votos contra uno, la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió² que antes de la adopción de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad (Convención), por el Estado mexicano en el año de 2002, el genocidio no puede condenarse si ha transcurrido determinado periodo de tiempo. Concretamente, se resolvió que en México no es posible sancionar el

* Profesor de Derecho constitucional, Instituto de la Judicatura Federal.

1 La evolución del concepto incluye también razones políticas, véase Hathaway, Oona A., "Do Human Rights make a difference?" *The Yale Law Journal*, vol. 111, núm. 8, junio de 2002, pp. 1968 y 1969. Sobre la evolución de la prohibición de genocidio en ese sentido, véase (Note) "Developments-International Criminal Law", *Harvard Law Review*, vol. 114, núm. 7, mayo de 2001, pp. 1901-2049.

2 Sentencia del 15 de junio de 2005, en el recurso de apelación 1/2004-PS, derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS. Discusión pública del 25 de febrero de 2005. La decisión mayoritaria, sobre dicho aspecto, fue de los ministros don José de Jesús Gudiño Pelayo, don Sergio Valls Hernández, don José Ramón Cossío Díaz y doña Olga Sánchez Cordero, en contra del voto disidente de don Juan Silva Meza; este último opinó que el crimen de genocidio, *per se*, es imprescriptible, tomando en cuenta los valores y principios que protege.

asesinato gubernamental de un grupo de individuos, por razones políticas e ideológicas, si se verificó antes del año de 2002 y si las acciones dirigidas a que sea reparado se intentan después de 30 años del suceso. De esa forma, se resolvió que el principio de irretroactividad de la ley, previsto en diversos tratados internacionales y en el artículo 14 constitucional, constituye el fundamento para que la Convención sobre Imprescriptibilidad del Genocidio no pueda aplicarse a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor en México. Sin embargo, frente a dicha posición interpretativa, el voto particular³ cuestionó las bases de la predicada prevalencia del principio de irretroactividad de las leyes, a partir de la existencia de normas de derecho constitucional e internacional de protección a la vida y prohibición del genocidio, que se encontraban en vigor desde el momento de los hechos (año de 1971). Esos pronunciamientos serán materia de nuestro comentario.

II. HECHOS

El 10 de junio de 2002 se presentó un escrito de denuncia de hechos probablemente constitutivos del delito de genocidio, en relación con una matanza perpetrada el 10 de junio de 1971 (relacionada con el 2 de octubre de 1968), preparada y ejecutada por funcionarios del gobierno federal mexicano y por un grupo paramilitar conocido como Los Halcones, señalando como responsable al ex presidente Luis Echeverría Álvarez y otros. El 22 de julio de 2004, 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, una vez integrada la averiguación previa, ejerció acción penal en contra de Luis Echeverría Álvarez y otros, como probables responsables de la comisión del delito de genocidio, previsto en el artículo 149 bis del Código Penal vigente en el año de 1971. En proveído del 24 de julio de 2004, el juez del conocimiento, determinó declarar extinguida la acción penal respecto del delito de genocidio, a favor de los inculpados, decretando el sobreseimiento de la causa penal. El juzgador estimó que la acción penal se encontraba

3 Suscrito por don Juan N. Silva Meza.

prescrita desde el 10 de junio de 2001, en virtud de que no aparecía prueba que acreditara que a partir del 10 de junio de 1971 hasta el 9 de junio de 2002 hubiere sido interrumpida la actividad concerniente a las diligencias de averiguación previa. Inconformes con la determinación anterior, agentes del Ministerio Público de la Federación interpusieron recurso de apelación.

El 13 de octubre de 2004, la 1a. Sala de la SCJN resolvió ejercer la facultad de atracción para conocer de dichos recursos. La peculiaridad del asunto llevó a la 1a. Sala de la SCJN a resolver, en primer lugar, si el genocidio, en México, es un crimen sujeto a la figura legal de la prescripción;⁴ es decir, si su persecución está sujeta o no a un límite temporal. De esa forma, se dejó que, con posterioridad a dicha decisión, el juez de primera instancia fuera quien determinara si en el caso concreto se había configurado el tipo penal. El 15 de junio de 2005, por cuatro votos contra uno, la 1a. Sala de la SCJN resolvió, entre otras cosas, que en México no es posible condenar el posible asesinato gubernamental de un grupo de individuos, por razones políticas o ideológicas, si se verificó antes del año de 2002 (en que se adoptó la Convención sobre Imprescriptibilidad del Genocidio) y si las acciones dirigidas a que sea reparado se intentan después de 30 años del suceso.

III. LA SENTENCIA

La Convención adoptada en México en el año de 2002 prevé que es imprescriptible el crimen de genocidio cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido. Dicho tratado fue limitado en su eficacia por la Cámara de Senadores, mediante una declaración en la que se expuso que sólo serían imprescriptibles los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho tratado en México, con base en el principio constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 14 constitucional).⁵

4 La prescripción puede entenderse como una figura legal que impide sancionar unos hechos posiblemente delictivos, debido al transcurso de un periodo razonable de tiempo.

5 Como se sabe, el principio constitucional e internacional de irretroactividad de la ley impide que una regla pueda aplicarse a unos hechos ocurridos con anterioridad a la existencia de dicha regla.

En términos generales, el primer proyecto de sentencia, objetado por la mayoría de la Sala,⁶ proponía resolver que el principio de irretroactividad de la ley no tiene cabida tratándose de las normas que definen la prohibición de genocidio como delito imprescriptible. Se propuso dejar de aplicar la mencionada declaración del Senado, por contradecir la finalidad principal de la Convención,⁷ argumentándose que el genocidio, *per se*, es imprescriptible. En el proyecto, además, se realizó un balance entre los principios y valores en juego (normas de *jus cogens*;⁸ obligaciones *erga omnes*),⁹ y se determinó que el principio de irretroactividad de la ley no tiene el alcance de proteger a quienes dañan en grado superlativo a la sociedad, para quedar al margen de la acción de la justicia.

Ese primer proyecto fue desechado por mayoría de cuatro votos, en contra del voto del ministro ponente, quien realizó un interesante voto particular. Los argumentos principales para desechar el mencionado primer proyecto, y que constan en la sentencia definitiva dictada por la mayoría de la 1a. Sala de ese alto tribunal, se basaron en la idea consistente

6 El primer proyecto fue presentado por el ministro don Juan Silva Meza, y fue objetado por los ministros don José de Jesús Gudiño Pelayo, don Sergio Valls Hernández, don José Ramón Cossío Díaz y doña Olga Sánchez Cordero. El proyecto definitivo (sentencia) fue presentado por don José Ramón Cossío Díaz.

7 Artículos 18 y 19 de la Convención de Viena. La distinción entre reservas y declaraciones interpretativas no fue claramente definida en la decisión. Sobre el tema, véase Merae, D. M., "The Legal Effect of Interpretative Declarations", *The British Year Book of International Law*, XLIX, 1978, pp. 155-173.

8 Artículos 26, 27, 53 de la Convención de Viena.

9 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 (artículo 53, Convención de Viena). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará (artículo 64, Convención de Viena). "... Toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención (la Corte se refiere al derecho de protección a la vida)...". OC-3/83. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase también el Comentario general 24 (52), del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Si un Estado no puede negociar a través de un tratado con otros Estados la aplicación de una norma de *jus cogens* o una obligación *erga omnes*, menos puede afectar esas normas a través de un mecanismo más unilateral, como las reservas o declaraciones interpretativas.

en que el principio constitucional de irretroactividad no puede ser inaplicado por la SCJN y menos para favorecer el contenido de un tratado que, en nuestro país, es de inferior jerarquía.¹⁰ En esencia, la mayoría resolvió también que el hecho de que el genocidio se haya reconocido desde la mitad del siglo XX no conduce a determinar que se le haya otorgado la imprescriptibilidad en el derecho mexicano, pues ello sucedió hasta la firma de la Convención,¹¹ la cual debe operar hacia el futuro, acorde con el principio internacional de irretroactividad de los tratados¹² y con la voluntad del Estado, expresada a través de la declaración del Senado.

IV. DERECHO INTERNACIONAL

Como es posible apreciar de los argumentos principales que sustentan la sentencia, la litis no se hizo consistir en si el crimen de genocidio era o no imprescriptible desde el momento de los hechos, sino si la Convención (adoptada en 2002) podía contradecir el principio internacional y constitucional de irretroactividad de la ley. Ese estado de las cosas originó que no se abordara la cuestión de si el crimen de genocidio ya era imprescriptible desde el momento de los hechos (1971), con independencia de la adopción de la Convención por el Estado mexicano hasta 2002. Centraremos nuestra atención en ese aspecto.

La Corte Internacional de Justicia ha encontrado el fundamento del derecho internacional, simultáneamente: *primero* en la voluntad de los

10 También la mayoría opinó que nuestro artículo 14 constitucional dice: “A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, y “ninguna” es un término absoluto. Ante un texto tan terminante y tan claro, se consideró, no cabe tal interpretación, pues no existe el caso de penumbra que dé entrada a una interpretación para alumbrar lo oscuro.

11 La mayoría estimó que el primer proyecto confunde dos asuntos que son distintos, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y lesa humanidad, como los define el Estatuto del Tribunal de Nuremberg: hay que enfatizar que la referencia al mencionado Estatuto es sobre la definición de los crímenes que deben ser considerados como imprescriptibles, y no al ámbito temporal de aplicación de la Convención.

12 Artículo 28 (Convención de Viena): “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún 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 en esa fecha haya dejado de existir, *salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo*”.

Estados plasmada en tratados internacionales y, *segundo* en un orden de principios generales del derecho reconocidos por la mayor parte de los Estados.¹³ Es del conocimiento común que la prohibición de genocidio forma parte de los principios generales de derecho internacional.¹⁴ Se sabe también que los principios reconocidos por la comunidad internacional, que tutelan derechos humanos, han llegado a dar lugar a la imposición de obligaciones para los individuos, que en ocasiones han tomado la forma de prohibiciones de carácter penal.¹⁵ En la *Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 96(I), del 11 de diciembre de 1946*, se reconoció que el genocidio es un crimen de derecho internacional, que los Estados civilizados condenan.¹⁶ La prohibición de genocidio, así, forma parte de los principios generales de derecho internacional,

13 La Corte Internacional de Justicia determinó en el *caso Nicaragua de 1986*, que la obligación de Estados Unidos de América de respetar las Convenciones sobre derecho internacional humanitario: "...no resulta sólo de los Convenios en sí, sino también de los principios generales del Derecho humanitario...". La Corte Internacional de Justicia, en la *opinión consultiva de 8 de julio de 1996 sobre armas nucleares* hizo referencia a los: "...principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública...". Véase Carrillo Salcedo, Juan Antonio, "El fundamento del derecho internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. L-1998, núm. 1, enero-junio, p. 13-31. Véase también, Kunz, Josef L., "Natural-Law Thinking in the Modern Science of International Law", *American Journal of International Law*, vol. 55, octubre de 1961, pp. 954-957.

14 Prueba de ello es la *opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951, sobre reservas a la Convención de Genocidio*, en donde se resolvió que los principios contenidos en dicha Convención son obligatorios para los Estados *incluso ante la inexistencia de normas y obligaciones convencionales pactadas entre los Estados*. "What is the character of the reservations which may be made and the objections which may be raised thereto? The solution must be found in the special characteristics of the Convention on Genocide. The principles underlying the Convention are recognized by civilized nations as binding on States *even without any conventional obligation*". Advisory Opinion (ICJ), 28, mayo de 1951. *Reservation to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.

15 En la *Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 95(I), de 11 de diciembre de 1946*, se indicó que el derecho internacional puede imponer directamente deberes a los individuos, con independencia del derecho nacional.

16 "...The General Assembly, therefore, Affirms that genocide is a crime under international law...". 96 (I). *The Crime of Genocide*. Resolución de la Asamblea de la ONU de 11 de diciembre de 1946.

como norma de *jus cogens*,¹⁷ y, por ende, existe como derecho vinculante desde *antes de los hechos juzgados* (1971).

La imprescriptibilidad del crimen de genocidio no es caprichosa. La norma que prohíbe el genocidio presenta como elemento esencial su imprescriptibilidad, porque los límites temporales de su persecución y de su reparabilidad producirían la negación de los derechos que tutela dicha norma (vida, integridad, dignidad, libertad, igualdad, participación democrática), así como de sus garantías. Esto es así, si se toma en cuenta la naturaleza del sujeto activo del tipo penal (régimen hegemónico en un momento histórico determinado), que implica la existencia de una etapa prolongada, objetivamente no democrática y, por ende, de ausencia de derechos exigibles contra actos que atentan contra los intereses del propio régimen. En efecto, la experiencia ha demostrado que la posibilidad de sancionar hechos como el genocidio surge luego de que el régimen hegemónico ha sido eliminado, o bien, después de transcurrido un largo periodo de tiempo en que el poderoso deja, *efectivamente*, de tener el control del estado de las cosas en el territorio correspondiente. Así las cosas, no podría pensarse que el transcurso del tiempo durante la presencia del régimen autoritario cuente en forma favorable para el propio régimen.¹⁸ Si no fue tutelado el derecho de protección a la vida, en esos tiempos menos aún pueden estimarse aptos para el reconocimiento de garantías efectivas en orden a su adecuada reparación.¹⁹

17 Así se reconoce, por ejemplo, en el conocido *caso Barcelona Traction* de la Corte Internacional de Justicia. Véase Provost, René, *International Human Rights and Humanitarian Law*, UK: Cambridge University Press, 2002. Véase también Slaughter, Anne-Marie y Burke-White, William, "An International Constitutional Moment". *Harvard International Law Journal*, vol. 43, núm. 1, invierno de 2002, pp. 14 y 15.

18 De hecho, la transformación democrática en diversos Estados es lo que ha hecho posible las presiones dirigidas a hacer cumplir las normas de prohibición de genocidio. Véase Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide*, Estados Unidos de América, Beacon Press, 1999.

19 ¿Es conforme a derecho (tutela judicial efectiva) considerar o contabilizar determinado plazo de prescripción en tiempos en que no existe acceso de las víctimas a los órganos de justicia, en razón de la posición del sujeto activo del crimen de genocidio? Es, por ende, muy dudoso si el auto impugnado está debidamente justificado, debido a que el juez llega a la conclusión consistente en que el delito de genocidio ha prescrito, comenzando el computo respectivo a partir del 10 de junio de 1971, en que el acceso a los órganos de justicia es desde luego controlado todavía por el sujeto activo del posible delito de

La deliberación jurisdiccional pudo haber sido más adecuada para resolver la litis efectivamente planteada si la discusión se hubiera centrado en la cuestión de si eran o no irrelevantes²⁰ la declaración del Senado y el principio de irretroactividad de la ley para resolver el asunto, dada la existencia de la prohibición de genocidio desde el momento en que ocurrieron los hechos juzgados, junto con la noción de que su imprescriptibilidad constituye un elemento connatural a dicho principio.²¹

genocidio, según las distintas manifestaciones históricas autorizadas, que constituyen un hecho notorio a efectos de la valoración judicial.

20 La irrelevancia a que hacemos mención, se trata en el primer proyecto de sentencia como inaplicabilidad. Este término generó confusión en la posición mayoritaria.

21 Esa cuestión fue introducida en el proyecto desechado, al transcribir el auto por el que se informa a la Fiscalía de la Corona, sobre la imprescriptibilidad de las conductas imputadas a Augusto Pinochet, fechado en Madrid, el 18 de diciembre de 1998, en donde se consideró, lo siguiente: "...Tercero:... Es de interés la cita de la Resolución 291 de la Asamblea General de la ONU que aprobó la Convención sobre la no aplicación de la prescripción a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad... La imprescriptibilidad de tales crímenes está sancionada por el Convenio de 1968. La declaración de ese convenio no es ex novo, sino que se ha interpretado como el reconocimiento por la comunidad internacional de un carácter, el de imprescriptibilidad, que caracteriza a esos crímenes desde su configuración en 1945, como uno de sus caracteres esenciales. Así pues, como declaró la Corte Militar de Roma en el caso contra Priebeke y Hass. «La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional. El Convenio de 1968 no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión». Es y participa de los principios del jus cogens, y, por tanto, con eficacia erga omnes y que según el Tribunal de la Haya es obligatorio para todos los Estados. —Por eso no es importante cuándo ratifica España el Convenio sobre imprescriptibilidad, porque los crímenes son imprescriptibles por naturaleza, con independencia de que España los haya incorporado a su derecho interno más pronto o más tarde. Es como la tortura. No importa cuándo aprueba la comunidad internacional el convenio (1984) ni cuándo lo ratifica España (1987) porque su carácter de crimen de lesa humanidad está ya en Nüremberg 1945 y en Ginebra 1949. —De la misma forma, la imprescriptibilidad de estos delitos ha sido reconocida por la Corte Suprema de Argentina en el proceso, en los años 90, de extradición de Erich Priebeke... El Tribunal argentino rechazó la prescripción por la naturaleza de crímenes de derecho internacional que revestían los imputados a Priebeke...". A ese respecto, la mayoría opinó que si tales delitos hubieran sido desde siempre imprescriptibles ¿para qué habría sido necesaria la Convención y las modificaciones a la legislación interna? Dicha objeción se encuentra poco sustentada. De forma similar a lo que ha sucedido con la previsión concreta de los derechos del hombre en una Carta, Declaración o Constitución, la imprescriptibilidad del

V. DERECHO CONSTITUCIONAL

En su dimensión jurídico constitucional, la fijación de la litis en la sentencia que comentamos se redujo a si podía o no inaplicarse el principio constitucional de irretroactividad de la ley con base en lo previsto en un tratado internacional. Ese hecho derivó en que no se discutiera plenamente si la prohibición de genocidio tutelaba o no principios constitucionales, vinculantes desde el momento de los hechos (1971), como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad, y los derechos de participación democrática, porque tiene como finalidad que ningún poder prive de la existencia a un grupo, por motivos ideológicos y políticos, entre otros.²² Desde ese punto de vista, podría pensarse que la prohibición

genocidio es reafirmada en la Convención, para su visibilidad, lo cual no implica que dicho atributo esencial no haya formado parte de la prohibición de genocidio desde su reconocimiento como principio general del Derecho internacional, máxime que éste precisamente se consolida para sancionar hechos ocurridos varios años atrás (cuando se elimina el régimen autoritario respectivo). En el preámbulo de la Convención se señala: “Reconociendo que es necesario y oportuno *afirmar* en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra...”. La experiencia ha demostrado que, *de facto*, los derechos son eficaces mediante su juridificación, por razones de certidumbre jurídica. A partir de este dato los derechos van a adquirir una doble significación: *a*) como derechos-valor, por su contenido axiológico (aspecto material) y, *b*) como categorías jurídico-formales, por su previsión en normas jurídicas (aspecto formal). En algún momento se pensó que es un contrasentido que los derechos se reconozcan jurídicamente, pues puede dar a entender que la carta respectiva es constitutiva. Si son áreas de exclusión de la actividad estatal ¿cómo van a depender de un acto que es expresión del Estado? En ese sentido Hamilton respondía a la objeción de la falta de un catálogo de derechos en el plan de la convención: “...For why declare that things shall not be done which there is no power to do?...”. Hamilton, Alexander, *The Federalist*, núm. 84. Hamilton, Alexander *et al.*, *The Federalist Papers*. Nueva York, Buccaneer Books, 1992, pp. 436 y 437. Sin embargo, en cierto grado, la certidumbre jurídica condujo a la adopción del *Bill of rights* en Estados Unidos de América y, actualmente, a la carta sobre derechos de la Unión Europea. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, “Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 9, año 5, 2001.

22 Así, en el voto particular a la sentencia se dejó subrayado que la interpretación constitucional contenida en la decisión mayoritaria se basó únicamente en el primer párrafo del artículo 14 constitucional (principio de irretroactividad de la ley), dejándose sin efecto su segundo párrafo, que establece que: “*Nadie podrá ser privado de la vida... o*

constitucional de privar arbitrariamente de la vida a otro debió condicionar la interpretación contenida en la sentencia, a partir de su lectura armónica con los principios vitales para la existencia de la sociedad internacional, máxime que, como se ha visto ya existía en México, desde el momento de los hechos, una prohibición internacional de genocidio.

En ese orden de ideas, también pudo haber sido materia de discusión la virtualidad de las garantías de debido proceso y tutela judicial efectiva para resolver el asunto, con relación al examen de si la aducida prescribibilidad del genocidio no supone hacer nugatoria la protección constitucional de los principios que salvaguarda dicha prohibición internacional. En relación a este punto, por ejemplo, en una diversa parte de la sentencia se declaró infundado el segundo agravio, a través del cual la representación social trató de demostrar que existían constancias idóneas para demostrar que hubo interrupción del plazo de prescripción. En la sentencia, se desvirtuó detalladamente dicho planteamiento, a través de un análisis minucioso de dichas constancias. Pero, ¿hasta qué punto es posible que existan diligencias de investigación o persecución realizadas por el Estado en relación a un delito imputado a los controladores del propio Estado?, ¿hasta qué punto las víctimas tienen un acceso efectivo a la información y recabación de pruebas en relación a un crimen imputado a los controladores del Estado, cuando los posibles medios de prueba están a disposición de un ente subordinado al Estado?, ¿hasta qué punto son válidas las reglas generales sobre valoración de pruebas tratándose de medios de convicción a disposición del Estado, en relación a delitos imputados a los controladores del Estado?, ¿es conforme al derecho a la tutela judicial efectiva contabilizar determinado plazo de prescripción en tiempos en que no existe acceso de las víctimas a los órganos de justicia, en razón de la posición del sujeto activo del crimen de genocidio?²³

derechos”, por lo que se pasó inadvertido que el Constituyente prohíbe la privación arbitraria de la vida y reconoce un deber estatal a su protección. Véase el voto particular del ministro Juan N. Silva Meza, a la sentencia en comento.

23 Siguiendo ese orden de ideas, es posible decir que la existencia de una prohibición internacional de genocidio y de crímenes contra la humanidad genera que el derecho constitucional de las víctimas a la persecución institucional de los delitos (artículo 21 constitucional) y el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 17 constitucional) adquieran una nueva dimensión, dando lugar, por un lado, a un deber a cargo de las instituciones competentes del Estado de tomar las medidas tendentes a evitar en el futuro

VI. ¿UN CONFLICTO ENTRE PRINCIPIOS?

En una parte de la sentencia y de la discusión pública se abordó el asunto como si diera lugar a un problema de colisión de principios. En relación con el balance entre los principios en conflicto, la sentencia contiene un apartado en la que se aduce que no es tolerable sacrificar derechos que tutelan bienes individuales (irretroactividad de la ley), por una concepción colectiva de protección a la humanidad (prohibición de genocidio), que socavaría la concepción de los derechos del individuo.²⁴ En el voto particular se objeta esa parte de la sentencia,²⁵ centralmente, a partir de la idea de que el crimen de genocidio y su imprescriptibilidad, no sólo tutelan bienes colectivos, sino individuales (vida, integridad física, dignidad, igualdad, libertad, participación democrática), toda vez que dicha prohibición tiende a evitar la eliminación de individuos que conforman grupos, por motivos políticos e ideológicos, entre otros.

A ese respecto, hubiera sido interesante una discusión de los integrantes del alto tribunal, acerca de la necesidad y resultados de una armonización del contenido de los principios en conflicto (*irretroactividad de la ley-protección efectiva del derecho a la vida*), tomando en consideración que la decisión de la mayoría se inclinó por la mera selección de uno de ellos para resolver el caso concreto. Como se sabe, los principios, a diferencia de las reglas, son normas que constituyen mandatos de optimiza-

actos como el genocidio, por otro lado, a un derecho de las víctimas directas e indirectas a obtener del Estado las reparaciones que procedan, por actos de genocidio que, *en su caso*, hayan ocurrido en el país. Considerando, en ese sentido, la existencia del derecho a un *recurso efectivo* (artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que no puede ser aquél que está sujeto a condiciones de prescriptibilidad que toman en cuenta el tiempo de presencia del régimen hegemónico que ha violado la prohibición de genocidio.

24 La mayoría opinó que, de lo contrario, en el equilibrio siempre va a perder el ser humano y parece que ése es finalmente el único sustento de un Estado fuerte, de un Estado de derecho, y que la tutela de bienes colectivos ha sido fundamento de muchas atrocidades de las que conocemos.

25 Con independencia de la corrección de esa filosofía de los derechos fundamentales. En nuestro país, no siempre prevalecen los bienes individuales sobre los colectivos, piénsese en la materia agraria. En el voto particular del ministro Juan N Silva Meza, se realizan importantes objeciones a esa parte de la sentencia, a partir de nociones actualizadas del estatuto teórico de los derechos fundamentales.

ción caracterizados porque pueden ser cumplidos en diferente grado, de tal suerte que sus conflictos deben resolverse mediante una actividad de ponderación, a través de una relación de precedencia condicionada, para decidir cuál de los intereses posee mayor peso en el caso concreto, a través de una actividad argumentativa.²⁶ Desde esa perspectiva, el conflicto pudo solucionarse señalando que es posible imponer una sanción de carácter penal a una persona que haya procurado actos de genocidio, violando normas de *jus cogens* y lesionando bienes y valores de tipo esencial, tutelados mediante manifestaciones jurídicas *objetivas* (vida, integridad física, dignidad, igualdad, libertad, participación democrática), pese al transcurso de un amplio periodo de tiempo y a pesar de la precisión de la norma de imprescriptibilidad del genocidio con posterioridad a los hechos en una Convención, cuando ello tienda a hacer eficaz la salvaguarda de grupos identificados de individuos, frente a atrocidades de ese nivel de gravedad, considerando la existencia interna e internacional²⁷ del derecho a la tutela judicial efectiva y a un recurso efectivo, que no puede ser aquel que esté sujeto a límites en su persecución que consideren el tiempo de presencia y control del sujeto activo sobre el acceso a los órganos de justicia.²⁸

VII. CONCLUSIÓN

La litis en la sentencia comentada no se hizo consistir en si el crimen de genocidio era o no imprescriptible desde el momento de los hechos (1971), sino si la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes

26 El tratamiento de las cuestiones relacionadas con los principios y las reglas en Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2002 (trad. Ernesto Garzón Valdés).

27 Artículos 17 y 21 constitucionales y artículo 2o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo.

28 Ese balance entre principios no es arbitrario, por estar fundado en el juicio de proporcionalidad y en la valoración realizada por la comunidad internacional en relación con los actos ocurridos a propósito de la segunda guerra mundial, que precisamente dio origen a la creación excepcional de tribunales especiales y a la aplicación de normas posteriores a los hechos, máxime que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé el principio de irretroactividad de la ley, especifica que no se opondrá al juicio y condena de actos que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios reconocidos por la comunidad internacional.

de Guerra y los de Lesa Humanidad (adoptada en 2002) podía contradecir el principio internacional y constitucional de irretroactividad de la ley. De esa forma, la sentencia resolvió, en realidad, un conflicto de normas en el tiempo, más que la cuestión efectivamente planteada, lo que generó la ausencia de una deliberación jurisdiccional sobre los siguientes temas esenciales, que pudieron dar un giro al sentido del fallo:

- Si el crimen de genocidio era imprescriptible en México desde que ocurrieron los hechos (1971), según los principios reconocidos por la comunidad internacional.
- Si el principio de irretroactividad de la ley no está condicionado en sus alcances por el derecho de protección a la vida, tratándose del crimen de genocidio.
- Si el principio de acceso a la jurisdicción y de tutela judicial efectiva no condicionan los alcances de las reglas legales sobre prescripción, tratándose del crimen de genocidio, en razón al sujeto activo del delito y a los bienes jurídicamente tutelados.
- Si la prohibición de genocidio salvaguarda, entre otros, bienes individuales (vida, integridad física, libertad, igualdad, participación democrática), que conduzcan a una armonización con el principio de irretroactividad de la ley, en los casos en que entren en conflicto.

