

Grupo Parlamentario del PRD
en el Senado de la República y Comité del 68

**TEORÍA Y PRÁCTICA EN JUICIOS PENALES
POR GENOCIDIO Y DELITOS DE LESA HUMANIDAD
EN MÉXICO Y EN EL MUNDO**

Raúl Álvarez Garín

Jean-Michel Simon

Pedro Crespo Barquero

Leticia Burgos Ochoa

Jesús Ortega Martínez

Raúl Jiménez Vázquez

Eduardo Contreras

Eduardo Salerno

Claudia Paz

Editor: Guillermo Bustamante Vera

Teoría y práctica en juicios penales
por genocidio y delitos de lesa humanidad
en México y en el mundo

Fotografías : CESU-COMITÉ 68 • AGN-HERMANOS MAYO • ARMANDO SALGADO • CESU-COMITÉ 68

Diseño de portada y formación: Sagrario Martínez Santiago

D.R. © 2003 Grupo Parlamentario del PRD
en el Senado de la República y Comité del 68
Reforma 10 • Piso 26 • Col. Tabacalera
Deleg. Cuauhtémoc • México, D.F. • Teléfono: 5345 3135

Primera edición

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita del editor, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidas la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo público.

IMPRESO EN MÉXICO / PRINTED IN MEXICO

ÍNDICE

EL DERECHO A LA DIFERENCIA

Raúl Álvarez Garín • **9**

EL ADEUDO SOCIAL Y LA RECONCILIACIÓN

Jean-Michel Simon • **21**

EL IMPULSO DE LA JUSTICIA MUNDIAL EN ESPAÑA

Pedro Crespo Barquero • **33**

LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN MÉXICO

Senadora Leticia Burgos • **55**

LA JUSTICIA MEXICANA EN SU LABERINTO

Senador Jesús Ortega • **61**

LA MATANZA DE TLATELOLCO A LA LUZ DEL DELITO NACIONAL
E INTERNACIONAL DE GENOCIDIO

Raúl Jiménez Vázquez • **81**

EL PROCESO JUDICIAL EN CHILE CONTRA AUGUSTO PINOCHET

Eduardo Contreras • **101**

LA EXPERIENCIA DE ARGENTINA Y GUATEMALA CONTRA LA
IMPUNIDAD Y SU APLICACIÓN EN MÉXICO

Eduardo Salerno • **123**

INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA PARA EL ESCLARECIMIENTO
HISTÓRICO EN GUATEMALA

Claudia Paz • **147**

EL DERECHO A LA DIFERENCIA

Raúl Álvarez Garín*

EN LA VIDA POLÍTICA DE MÉXICO está presente, siempre de manera ominosa, a veces de manera soterrada y en situaciones de conflictos de manera palmaria la experiencia represiva del 2 de octubre de 1968 en Tlatelolco. Pero no sólo eso, como en los últimos decenios han sucedido otros acontecimientos semejantes de extrema violencia oficial a lo largo del territorio nacional, se puede afirmar categóricamente que la intimidación y la amenaza que suscita el simple recuerdo del 2 de octubre, se renuevan y restablecen cada vez que los conflictos se extreman ante las acciones de grupos sociales descontentos. Por ello en la vida política del país y en la persistente lucha del pueblo mexicano por la democracia y la justicia social es necesario superar el trauma de Tlatelolco, para vivir y luchar sin amenazas latentes sostenidas por la impunidad.

Como se trata de acciones represivas ilegales que comprometieron a las más altas autoridades del país y al ejército nacional, en ese mismo contexto y perspectiva de responsabilidades políticas, es importante examinar los hechos y

* Dirigente estudiantil del movimiento del 68, fundador del Comité del 68 y miembro del Consejo Político Consultivo del PRD

fincar las responsabilidades penales correspondientes. En el Comité 68 Pro Libertades Democráticas, hemos recogido esas preocupaciones fundamentales y canalizado diversas acciones conducentes. Con los lemas de 2 de Octubre no se Olvida, Castigo a los Culpables, Apertura de los Archivos del 68, hemos demandado de muy diversos modos y a lo largo de estos 34 años acciones de justicia que han sido sistemáticamente ignoradas por las autoridades, lo mismo denuncias de hechos, que reclamaciones de intervención de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Apenas recientemente se ha abierto una posibilidad de justicia, para ser precisos el 31 de enero de 2002, día en que se dictó la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenando a la Procuraduría General de la República (PGR) que se abrieran las investigaciones de responsabilidad penal por los sucesos del 2 de octubre de 68, pero aun con ello, no hay nada seguro. Todavía faltan muchos elementos para llegar a un juicio penal, y existen numerosos obstáculos y retrasos que pueden desvirtuar nuestros reclamos. Pero también debe decirse que cada vez es más difícil eludirlo.

La falta de confianza en el aparato judicial mexicano, sobre todo cuando se trata de cuestiones políticas, es generalizada, está ampliamente documentada, y no se puede restablecer con unas cuantas declaraciones de buena voluntad futura. Se requieren hechos, y hechos de justicia que correspondan con las ofensas sufridas por el pueblo. Este seminario ha sido citado para hablar de los problemas

teóricos y prácticos que se perciben en la parte legal de este proceso de revisión de una parte muy importante de la historia reciente de México. Empezaremos por reafirmar que, en el propósito de conocer la verdad, examinar y juzgar lo sucedido, el único marco de referencia común y obligatorio para todos los mexicanos son las disposiciones legales correspondientes, porque en cualquier otro marco conceptual que se intentara adoptar, las diferencias políticas serían inevitables, y con ellas la posibilidad de llegar a conclusiones definitivas estaría de entrada descartada.

No nos engañamos. Nuestra demanda de justicia por delitos de genocidio y lesa humanidad cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos —a pesar de en apariencia restringirse a un conflicto de carácter legal— tiene una carga política que no desconocemos y una gigantesca desproporción de fuerzas y recursos empeñados por cada una de las partes. Con todo, lo único que reclamamos, durante el desarrollo del proceso legal correspondiente, y desde luego a partir de la averiguación misma, es la posibilidad de difundir nuestros argumentos y posiciones en la misma proporción en que se difunden los de los acusados. Requerimos una elemental igualdad de medios y de recursos en la difusión de nuestros argumentos.

Después de unos primeros meses de actuaciones y comparecencias desarrolladas durante la etapa de averiguación previa por la Fiscalía Especial para investigar posibles delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de movimientos sociales del pasado,

nos encontramos en una situación ya relativamente irreversible para la determinación del curso de los futuros acontecimientos. Para empezar digamos que, aunque parezca extraño, la situación ya no tiene marcha atrás, no es posible un carpetazo o un proceso de congelamiento del asunto. La razón es muy simple: la investigación de la Fiscalía Especial tiene que concluir necesariamente porque se trata de una orden de la Suprema Corte que señala como procedimiento, en primer lugar investigar los hechos y determinar los posibles delitos y luego considerar si éstos han prescrito o no.

Con esta fórmula de la Suprema Corte se concentran, aunque no se exprese nada explícito sobre el fondo del problema, una serie de situaciones jurídicas afectadas por posibles interpretaciones parciales, por carencias u omisiones, que tienen que dilucidarse próximamente. En efecto, la naturaleza de los delitos que se configuran, la prescripción o no de los mismos, de las disposiciones legales nacionales e internacionales que tienen efecto, de la legalidad y validez o no de los procedimientos judiciales con los que se enfrentaron esos asuntos, son la problemática vigente. Lo único que es categórico hasta el momento es que la investigación de los hechos tiene que llevarse a efecto, y que en función de ella es que se van a resolver algunas de las cuestiones planteadas.

Pero los problemas prácticos y políticos de estas consideraciones generales resaltan fácilmente. Por ejemplo, hasta el momento, la mayoría de los ex funcionarios

indiciados que han comparecido se han negado a responder los cuestionarios respectivos acogiéndose al derecho de no autoincriminación garantizado en el Artículo 20 de la Constitución. De esta situación se derivan diferentes consecuencias. Naturalmente que todos sabemos que esa posición de silencio de los acusados no es un impedimento para sus posibles consignaciones, pero sí ha significado retrasos y, sobre todo, un abuso y un obstáculo deliberado a la procuración de justicia.

Reiteramos que se trata de crímenes de Estado cometidos por funcionarios en ejercicio de sus funciones, y que en la investigación de los hechos se trata de establecer y precisar las acciones de gobierno y las omisiones que personalmente se realizaron antes, durante y después del desarrollo de los acontecimientos. Se trata de preguntas sobre actos de gobierno enunciadas a las personas responsables de los mismos. Nadie podría presumir que los cuestionarios formulados por la fiscalía —podrían revisarse— buscaban inducir autoincriminaciones. Nos parece que las preguntas están formuladas para conocer los hechos en los que participaron personalmente como funcionarios, y su participación en los hechos de gobierno realizados en determinados momentos precisos (antes, durante y después de las masacres que se investigan) cuando esos personajes eran los funcionarios encargados de determinar y ejercer esos actos de gobierno que se investigan, además con el agravante de que muchos de ellos ejercían los cargos bajo juramento. En esas condiciones, el silencio y la no respuesta son un claro indicio de responsabilidad.

En un país en que los funcionarios y ex funcionarios han sido intocables, el simple hecho de citarlos a comparecer ante la justicia tiene un cierto significado. Pero el silencio y la arrogancia, también tienen efecto y se transforman en un desafío a la capacidad misma y la eficacia del aparato de justicia. Con estas argucias legales de los acusados el asunto se politiza, y aunque no se desee también en ese terreno se debe responder adecuadamente.

Una alternativa legal viable para dilucidar los hechos con suficiente precisión, ante la negativa de los principales acusados a explicar sus acciones, la hemos planteado reclamando la comparecencia de testigos, que legalmente están obligados a dar cuenta de los hechos que les constan. Es evidente que el conjunto de colaboradores cercanos a los funcionarios de alto nivel, secretarios particulares, asesores, consejeros, y hasta choferes y personal de seguridad que permanentemente los acompañan, vivieron y observaron una gran parte de los hechos que se investigan, y pueden y deben darlos a conocer y explicarlos porque para algunos de ellos eso era parte de sus funciones habituales.

La extensión de las investigaciones hasta esos niveles es un problema práctico, de necesidad o no de hacerlo en función de las pruebas y evidencias que se tengan, en la etapa de averiguación y quizá también posteriormente. Pero lo que interesa resaltar en todo caso es que la información primaria de este curso de acción existe en manos de la Secretaría de Gobernación que registra la plantilla de funcionarios y colaboradores de cada dependencia, así como los respectivos

manuales de procedimientos. Identificar, localizar y hacer comparecer a los colaboradores cercanos de los funcionarios que participaron en las graves acciones que se investigan es una obligación del actual gobierno, porque dispone de esta información y tiene establecidas determinadas funciones expresadas en estos casos, y porque se están investigando acciones de gobierno que resultaron criminales.

Con este ejemplo ilustramos una política más general que afecta al total del asunto que nos ocupa. Se trata de la administración política del flujo de información que se requiere, y que es controlada desde los más altos niveles de responsabilidad política del actual gobierno, y también de la administración con criterios políticos de los tiempos de la justicia. En lo que se refiere a la información oficial lo más relevante es el asunto de los archivos de casos especiales que se mantienen en secreto, especialmente la documentación de la Secretaría de la Defensa.

Desde luego reconocemos que existe una disposición diferente del actual gobierno respecto de los anteriores, en lo que se refiere a la entrega y apertura de archivos oficiales de información política y policiaca. Pero el tipo de documentos que se han entregado al Archivo General de la Nación (AGN), la desorganización de los mismos correspondientes a la Secretaría de la Defensa, y las formas y requisitos de acceso a los espacios de consulta, restringen severamente la utilidad de esas medidas. Se trata de dar una cierta satisfacción personal a quienes se vieron agraviados por acciones represivas, mediante facilidades específicas para

las consultas de interés individual directo, pero las posibilidades de un análisis general se ven obstaculizadas ya que la documentación oficial entregada parece estar deliberadamente desorganizada, aunque desde luego se han encontrado documentos importantes. Da la impresión de que se trata de poner a la gente a buscar una aguja en un pajar para después responsabilizarla por no haberla encontrado. Y por cierto, no sería la primera vez que el gobierno de México recurriera a esos procedimientos.

Hablando hipotéticamente es posible que en el AGN exista alguna copia completa del Plan Galeana, que es el nombre con el que se denominó la operación militar en Tlatelolco el 2 de octubre, y posiblemente también de otros documentos militares relevantes para el conocimiento de esos asuntos. El problema es que ni siquiera está garantizado que ahí exista esa copia hipotética y lo que sí es evidente es que su localización sería o un acto de suerte o una búsqueda titánica por los esfuerzos que requerirían. En términos prácticos la situación es la misma. Aunque hayan cambiado las disposiciones generales, el nuevo gobierno sigue actuando igual que los anteriores, negando la información relevante, con la diferencia de que ahora no la niega de palabra, sino que sólo la retrasa y no se obtiene de manera oportuna y expedita tal y como se requiere.

Como se trata de asuntos con un marcado carácter político los tiempos son esenciales. La administración de los tiempos de la justicia en función de los tiempos de la política ha sido evidente en el pasado inmediato, y el ejemplo más

evidente de lo dicho fue el larguísimo plazo que debió aguardar en la Suprema Corte, el amparo que interpusimos en 1998 antes de que se resolviera favorablemente.

De manera general se puede decir que los problemas prácticos que enfrentamos se inscriben en la tarea de hacer valer legalmente (la famosa verdad jurídica) lo que es la verdad histórica de los hechos reconocida socialmente de manera abrumadora. En el proceso de esclarecimiento de la verdad histórica de las acciones represivas ilegales y los procedimientos criminales utilizados por el gobierno de México para combatir a los disidentes, han jugado un papel de primera importancia las denuncias de las madres y familiares de los desaparecidos, y diversos trabajos periodísticos que han dado a conocer mediante testimonios, documentos, y reportajes gráficos escalofriantes los hechos de las masacres y de la *guerra sucia*. También existen los testimonios autobiográficos publicados en libros reveladores que incriminan a adversarios políticos del momento por la responsabilidad de los crímenes, y a la par con ellos un amplio conjunto de incriminaciones cruzadas difundidas en declaraciones de prensa. Con lo que se sabe y está ya debidamente documentado para propósitos judiciales, es suficiente para fincar responsabilidades penales. Para transformar esas primeras evidencias legales en un cúmulo gigantesco de pruebas legales contundentes, que no deje lugar a dudas de ninguna especie, se requiere en primer lugar la disposición del actual gobierno a proporcionar de manera oportuna toda la información que se ha requerido hasta el momento, y la que pudiera ser requerida en el futuro.

Para hacer realidad nuestro reclamo de justicia hemos tenido que empeñar muchos esfuerzos diversos, en especial lecturas y reflexiones sobre temas jurídicos especializados y los significados trascendentes de conceptos y disposiciones legales contruidos por juristas de muy alta erudición y espíritu humanista profundo. En la discusión teórica del concepto de genocidio y en los avances que en el mundo se han venido logrando con mejoras precisiones conceptuales y nuevas luces de jurisprudencia, para ajustarlo a las diversas situaciones concretas, hemos encontrado una veta de reflexiones que para nosotros tiene mucho significado. Cuando se habla de genocidio, en general no se hace mayor referencia explícita al bien jurídico tutelado por esta figura, o cuando más se supone implícitamente como una genérica tutela de la misma humanidad.

Una pregunta específica nos ha permitido aclarar un aspecto esencial del problema: ¿Qué tienen en común las especificaciones de raza, etnia, o religión o grupo nacional que se señalan en las formulaciones del delito de genocidio? La respuesta general es que no se puede perseguir y destruir a una parte de la humanidad por razones de diferencia. Nosotros diríamos que el bien jurídico tutelado por el delito de genocidio es el derecho colectivo a la diferencia, a las diferencias expresas de los diversos grupos humanos, incluyendo las diferencias políticas o ideológicas.

El rector de la Universidad en el 68, Javier Barros Sierra, pocos días antes de su muerte, expresó de una manera contundente el espíritu de la época, la esencia misma de lo

que estaba ocurriendo y la legitimación trascendente de la lucha estudiantil. Barros Sierra lo hizo con un grito de desafío: ¡Viva la disidencia, porque es la esencia de la Universidad! En el brutal autoritarismo prevaleciente la persecución a los estudiantes estaba justificada por el hecho de encarnar la disidencia, en sus campañas de estigmatización llegaron a identificar a los estudiantes disidentes con agentes subversivos y enemigos del Estado contra quienes estaba justificada cualquier acción de violencia. ¿Cómo se explica el crimen de Canoa, si no es por la campaña previa de estigmatización en contra de los estudiantes? Por esas persecuciones genéricas incurrieron en el delito de genocidio.

Los jóvenes mexicanos en 1968 y durante muchos años fuimos perseguidos solamente por razones de diferencia, por disentir, por sostener a toda costa el derecho de todos a las libertades democráticas, sofocadas en la vida política nacional por un régimen brutalmente autoritario, que llegó demasiado lejos, que estableció una política genocida durante por lo menos 14 años, desde 1968 hasta 1982, en que prácticamente se vivió en un régimen de terror y persecución en contra de los disidentes, especialmente de quienes proveníamos de medios escolares y universitarios, o de medios de oposición política de inspiración socialista y revolucionaria.

EL ADEUDO SOCIAL Y LA RECONCILIACIÓN

Jean-Michel Simon*

EL PROPÓSITO DE ESTA PONENCIA es introducir un tema principal al debate sobre la relación entre la reconciliación y la responsabilidad criminal. Para empezar describiré los límites del asunto tratado, luego haré una breve introducción al problema, después haré una descripción y una comparación de las tres posiciones que mejor ilustran las diferentes facetas del mismo. Finalmente presentaré una conclusión con una perspectiva para futuras investigaciones.

Desde 1989 se han hecho muchos esfuerzos para equilibrar y legitimar los diferentes modos de tratar la violencia patrocinada por el Estado, y perpetrada antes de un cambio en el *statu quo* del poder en la sociedad. En este contexto, el término se emplea a menudo, abierta o secretamente, para transportar un concepto que es tan amplio como el propio proceso descrito: la democracia.

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Bonn. Ha sido investigador internacional de las Naciones Unidas en la Comisión para el Esclarecimiento Histórico en Guatemala y ha participado como delegado de la comisión de juristas de Ginebra en varias sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Además, ha sido observador electoral por la Unión Europea en Centroamérica. Actualmente es investigador científico de tiempo completo en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Internacional

Para una ponencia que trate el tema con brevedad, la perspectiva mencionada, que en el mejor de los casos revela su carácter normativo, no es la adecuada, puesto que presupone una explicación amplia de sus conceptos normativos fundamentales. Por lo tanto, en esta ponencia no abordaré ni el problema de la relación entre la responsabilidad criminal y el proceso de balancear poderes políticos, ni el problema de un concepto cualquiera de justicia. Sólo abordaré el fenómeno de violencia patrocinada por el Estado, respecto de la relación de la responsabilidad criminal como otro concepto amplio, mencionado a menudo en este contexto: la reconciliación. Por otra parte, la perspectiva de esta ponencia estará también sujeta al fenómeno que mejor ilustra los límites de reacciones del Derecho Penal Convencional, en el siglo XXI, cuando éste intenta tratar la violencia patrocinada por el Estado, la violencia masiva.

El término reconciliación se ha ampliado tanto a favor como en contra de la responsabilidad criminal. Cuando el término es utilizado de manera positiva, se afirma que la responsabilidad criminal es una condición previa para la reconciliación. Cuando se emplea de una manera negativa, se sostiene que la responsabilidad criminal obstruirá la reconciliación, de tal manera, la presunción fundamental es que existe una relación entre la responsabilidad criminal, por un lado, y la reconciliación, por el otro, y que ésta puede ser positiva o negativa.

La perspectiva positiva se expresa, por ejemplo, en la carta del representante permanente de Ruanda, dirigida al

Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1994. Como es del conocimiento público, ese año fueron planeadas y realizadas matanzas masivas entre los hutu y los tutsi, por altos oficiales de los hutu, del entonces gobierno de Ruanda, lo que en pocos meses costó cientos de miles de vidas. En su propuesta al Consejo de Seguridad para que estableciera un Tribunal Penal Internacional, el gobierno de Ruanda expresó lo siguiente: “Es imposible llegar a la verdadera reconciliación nacional sin erradicar la cultura de impunidad que había prevalecido en Ruanda.” Aquí se sostiene que la función de la responsabilidad es positiva. Ésta es una perspectiva que propone que la búsqueda de la responsabilidad criminal para la violencia masiva en nombre del Estado es una condición previa para la reconciliación.

En contraste, en 1993, el gobierno de El Salvador tomó una posición diferente con respecto del conflicto armado interno, que dividió a este país entre 1980 y 1992. En este conflicto que costó 75,000 vidas, el gobierno tiene una responsabilidad sustancialmente mayor en la violencia que la guerrilla. En respuesta, en 1992 se estableció una Comisión de la Verdad para El Salvador. El mandato de esta instancia era investigar la violencia en el conflicto, además, la Comisión interpretó su mandato en el sentido de no estar sólo autorizada para identificar la responsabilidad institucional, sino también para determinar responsabilidades individuales por la violencia. Sólo tres días después de que la Comisión hubo presentado su informe final se decretó una amnistía general, por lo que la Comisión Interame-

ricana de los Derechos Humanos envió una carta al gobierno de El Salvador, donde se declaró, entre otros puntos, que la amnistía pudiera comprometer la implementación efectiva de las recomendaciones formuladas por la Comisión. En su respuesta a la Comisión, el gobierno declaró lo siguiente: “Como será de su conocimiento, en declaración ofrecida a la prensa nacional e internacional, el presidente (Alfredo) Cristiani manifestó que considera la amnistía como un paso para la reconciliación y para que estos crímenes no se repitan.” Por lo tanto, el gobierno salvadoreño afirma que su decisión con respecto de la violencia en el nombre del Estado de El Salvador, apoya la reconciliación a un nivel macro.

Pero los medios escogidos son exactamente opuestos. Es una prioridad general el responsabilizar a los autores de la violencia mediante la persecución. Además de esto se sostiene, incluso, que este planteamiento tiene efecto preventivo y que debido a la decisión adoptada por el gobierno salvadoreño, la violencia masiva en el nombre del Estado nunca más sucederá en El Salvador.

La tercera posición se ha defendido en la Corte constitucional de la Sudáfrica post-*apartheid*, considerando la constitucionalidad de una ley de amnistía. Como en el caso de El Salvador, gran parte de la violencia masiva durante el *apartheid*, fue perpetrada por el Estado por conducto de sus agentes de seguridad. La ley que contenía una amnistía para la violencia también estableció una Comisión para la Verdad y la Reconciliación para investigar los actos más

serios de la violencia durante más de cuatro décadas bajo el *apartheid*. Además de la Comisión, con un sentido más estrecho, se crearon una unidad investigadora y tres comités. Uno de éstos era el Comité de Amnistía, el cual fue autorizado para conceder amnistía con respecto de cualquier acto criminal perpetrado durante el *apartheid*, a condición de que el solicitante de ésta hubiese revelado completamente todos los hechos relevantes, en su caso específico.

Manteniendo la constitucionalidad de este procedimiento, el juez Mahomed, declaró lo siguiente: “Es mucho más probable que la verdad saldrá si se anima a esos responsables a que divulguen la verdad entera, con el incentivo de que no recibirán el castigo que indudablemente merecen. Con ese incentivo lo que podría salir a la luz son objetivos fundamentales ‘electos’ de una nueva orden constitucional, transformando la cólera en una comprensión madura y creando el clima emocional y estructural esencial para la reconciliación y reconstrucción.” Por lo tanto, así como en el caso de El Salvador, la decisión tomada en Sudáfrica se ve también como un apoyo a la reconciliación, pero en forma semejante a la renuncia general de la persecución criminal en El Salvador, en Sudáfrica se adoptó el siguiente plan. Denuncia, en cada caso concreto, de la persecución criminal a cambio de la relación completa de todos los hechos generales del caso. Lo que esas tres posiciones tienen en común, es que todas afirman reconciliación como objetivo de su decisión.

En cuanto a Ruanda, por lo menos hasta finales de la década de 1990, y después de haber rechazado la idea de establecer

un proceso como el de Sudáfrica, fue adoptado un programa de persecución criminal amplio. No sólo fue establecido el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sino que había un contraste con el caso de los Balcanes, donde aparte del tribunal penal para la ex Yugoslavia, la actuación de las fiscalías de los tribunales nacionales, se puede considerar limitada. El gobierno de Ruanda decidió procesar a decenas de miles de personas. El resultado fue que en 1999 había 121,500 individuos en prisión preventiva con sólo 20,000 procesados. En contraste, a finales del año 2000 los tribunales de Ruanda habían condenado con sentencia firme a sólo 3,343 personas. Con base en estos datos, se estimó que podrían pasar 113 años para procesar al resto de los sospechosos en las 19 prisiones de Ruanda y las 154 cárceles locales. Es sorprendente que en el año 2001 esta situación fuera descrita por el representante especial del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos como inadmisibles para investigarlo.

Es obvio que tal situación no crea el clima adecuado para la reconciliación, independientemente de su base conceptual. Como esto llegó a ser cada vez más claro, el gobierno de Ruanda decidió adoptar el programa *gacaca*. Tradicionalmente el *gacaca* se refiere a un procedimiento consuetudinario en el cual miembros, familiares o familias resuelven pacíficamente sus diferencias interpersonales o entre grupos, para restablecer la armonía social. Este proceso fue adoptado en la *ley gacaca*, para ser aplicada a todos los diputados, excepto a los líderes y organizadores de la violencia que continuarían siendo procesados por la

jurisdicción penal ordinaria. Un plan fue elaborado para establecer 10,636 jurados *gacaca* en las comunidades afectadas por la violencia, y seleccionar aproximadamente 212,000 jueces populares, todos miembros de la comunidad. Finalmente, después de un periodo de preparación de varios meses, los jurados *gacaca* empezaron a operar en mayo del año pasado. Con la aplicación de la *ley gacaca* se espera que el número de personas en prisión preventiva, disminuya significativamente, aunque según una declaración del fiscal general de Ruanda, en agosto del año 2002 hubo cerca de 180,000 casos en total, la expectativa sobre la eficacia del mecanismo, como un programa de persecución criminal amplio, probablemente decepcionará.

Sin embargo, el objetivo de superar el enorme número de casos se logra a un gran costo, por lo menos desde una perspectiva occidental. Sin entrar en los detalles de la *ley gacaca*, es importante señalar que la mayoría de las preocupaciones serias están bien fundamentadas, pero lo que es aún más problemático es lo referente a la verdadera naturaleza del procedimiento *gacaca*.

Como ya señalamos, el objetivo tradicional de este procedimiento era restablecer la armonía social. Como en otras partes del mundo, como en algunas comunidades indígenas de América Latina, este procedimiento fue diseñado para llegar a un arreglo aceptable para todos mediante una discusión en grupo guiada por los ancianos, y como el tema de discusión se percibió como algo que afectaba a todo el grupo, todos eran parte del conflicto, por lo tanto, el objetivo

de los procedimientos consuetudinarios no era determinar culpa individual, sino restablecer la comunidad.

Semejante perspectiva “comunitarista” no es adoptada por la *ley gacaca*, por el contrario, uno de los temas centrales para aumentar la eficacia del programa de persecución criminal amplio, es un mecanismo de alegación de culpabilidad. El procedimiento está diseñado con partes diferentes en el proceso, las cuales pueden identificarse como ganadoras y perdedoras, por lo tanto, el resultado de esta distinción moderna es incompatible con el procedimiento consuetudinario, donde no hay ganador ni perdedor, ni alguien que se considerara culpable. Por consiguiente, el procedimiento *gacaca* no es en realidad un cambio como han sostenido algunos autores. De hecho, la nueva ley es otra etapa del programa de persecución criminal amplio preparado en la década de 1990.

Por otro lado, en Sudáfrica se sostiene que se logra la reconciliación por medio de la amnistía, adoptada en conexión con el trabajo de una comisión autorizada para investigar tanto responsabilidades institucionales como individuales. Sin embargo, mientras que en el caso de El Salvador la relación negativa entre la responsabilidad criminal y la reconciliación es evidente, en el caso de Sudáfrica no es tan obvio. En el debate sobre reconciliación o responsabilidad criminal, relacionado con el procedimiento sudafricano, lo que a menudo se pasa por alto es que este procedimiento trabajó con la siguiente lógica. En principio, el solicitante en el Comité de Amnistía sigue bajo el peligro de ser perseguido.

La amnistía se concede sólo por la revelación completa de todos los hechos relevantes, en su caso específico. Por lógica, el programa no debería trabajar sin tener como base la amenaza general de la persecución criminal. Esto es verdad, independientemente de si la voluntad política manifestada en el programa institucional de la Comisión de la Verdad y Reconciliación apuntaba a convertir esta amenaza en una realidad o no.

Por lo tanto, aunque en ambos casos los medios escogidos para lograr la reconciliación como objetivo declarado estuvieran basados en la renuncia a perseguir criminalmente, la programación básica era diferente; mientras que en El Salvador se sostiene que la función de la responsabilidad criminal respecto de la reconciliación es negativa, en Sudáfrica se ve como una garantía positiva para el marco global de reconciliación post-*apartheid*.

Para resumir, presento una conclusión y una breve perspectiva para futuras investigaciones en esta área. El objetivo de esta ponencia es presentar las diferentes facetas de la responsabilidad criminal cuando se enfrenta a la violencia masiva, patrocinada por el Estado, con el objetivo de alcanzar la reconciliación. Hay cinco elementos centrales, esbozados en mi ponencia, que llevan a una conclusión:

- 1) La relación entre responsabilidad criminal y reconciliación es enfatizada por la totalidad de las tres posiciones presentadas; o se sostiene que ésta es positiva, o bien, que es negativa.

-
- 2) Todas las posiciones presentadas proponen la reconciliación como el objetivo final de su decisión acerca de cómo tratar la violencia masiva patrocinada por el Estado.
 - 3) Aunque el objetivo de la reconciliación no varía, los medios escogidos para lograr el objetivo varían de una posición a la otra. Se extienden desde la renuncia general de persecuciones criminales, hasta la persecución amplia.
 - 4) Un instrumento como una Comisión de la Verdad, considerada como variante en los medios para lograr la reconciliación, se combina con procedimiento de amnistía, incluso en el caso de violencia masiva.
 - 5) La amnistía como una variante en los medios para alcanzar la reconciliación, se escoge independientemente de que la relación entre el objetivo y la responsabilidad criminal debe ser positiva o negativa.

La conclusión principal sobre la base de estos elementos es, por consiguiente, que cuando la violencia masiva, patrocinada por el Estado, queda impune, el resultado, es decir la impunidad, no puede presentarse confidentemente como un obstáculo para el objetivo de la reconciliación. En esta breve ponencia, esta conclusión ha implicado solamente una tentativa de establecer una base para una prueba sobre la hipótesis de que la impunidad es, en cualquier caso, un obstáculo para la reconciliación como el objetivo declarado. La importancia de esta prueba es ilustrada por el marco actual de persecución nacional e internacional, en el Estatuto de Roma, que entró en vigor el 1 de julio de 2002.

La norma central del estatuto queda contenida en la llamada complementariedad de la jurisdicción de la Corte, congela las jurisdicciones penales y nacionales, permite al Tribunal revisar las decisiones de los Estados, en el ejercicio de su jurisdicción primaria, en el caso específico permite al Tribunal evaluar si la persecución nacional o la decisión de no perseguir muestra que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no fuera realmente a hacerlo. En este contexto, se reconoce el proceso y las decisiones de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación como una instancia para abrir un procedimiento ante el Tribunal o para ser considerado como un factor de la pena. Es muy probable que exista un conflicto entre la jurisdicción nacional y la Corte Penal Internacional, ya que una Comisión de la Verdad y la Reconciliación toma el modelo sudafricano. Una solución a este conflicto podría ser un cambio de perspectiva respecto del paradigma de impunidad que fue muy prominente en los años noventa hacia una aproximación más funcional al papel de la responsabilidad criminal en casos para la jurisdicción de la Corte Penal. Centrarse en la impunidad implica tomar una decisión predeterminada de no perseguir como la base de la determinación de perseguir en el ámbito internacional.

En contraste, el cambio de paradigma propuesto aquí, permite profundizar en el proceso de la decisión de impunidad y entender si la relación entre la responsabilidad criminal y la reconciliación como objetivo declarado es positiva o negativa. Esto proporcionaría no sólo una solución al problema referido sino también le permitiría a la Corte Penal

Internacional definir el alcance de su poder de persecución conforme a cada situación específica en una sociedad determinada, y por lo tanto, proporcionarle a la Corte la legitimidad y autoridad que necesita más que cualquier otro Tribunal. En este contexto, la aproximación a la reconciliación con respecto de la responsabilidad criminal es indicativa para la función del castigo en sociedades diversas; por lo tanto, la reconciliación no tiene una posición normativa, sino que se adapta a las necesidades de las diferentes sociedades.

EL IMPULSO DE LA JUSTICIA MUNDIAL EN ESPAÑA

Pedro Crespo Barquero*

EN 1996 LA UNIÓN PROGRESISTA de Fiscales de España, a instancia de su entonces portavoz y desde entonces nombre de referencia para el avance de los derechos humanos en los tiempos recientes, Carlos Castresana, tomó la decisión de emprender, en apoyo y a petición de las víctimas, acciones penales contra los responsables de las dictaduras argentina y chilena iniciadas en la década de los setenta, seguramente nuestro mejor patrimonio es la aportación de esa experiencia.

Nuestra peculiaridad era, sencillamente, la de ser fiscales, y tener, por tanto, una formación técnica jurídica, mayor o menor, y un conocimiento próximo del sistema procesal español; nuestra especial circunstancia, la de encontrarnos con que el ordenamiento jurídico de nuestro país contenía unas normas de competencia internacional que, al menos en teoría, permitía iniciar procedimientos judiciales en España para exigir responsabilidades que, hasta ese momento, o bien no se habían podido hacer efectivas en los países de

* Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; vicepresidente de la Unión Progresista de Fiscales de España

origen, o bien se habían sustanciado en procesos que realmente no habían tenido resultados operativos, al menos desde el punto de vista que nosotros valorábamos, que era –cabe insistir– el punto de vista de las víctimas de aquellos acontecimientos que considerábamos, con ellas, crímenes contra la Humanidad. Y nuestro compromiso era que las víctimas se acercaron a nosotros y nos hicieron ver que esas premisas exigían nuestra actuación. Era y es –quede claro– “su” proceso, el de los perjudicados, el de los desatendidos, el de los que durante años esperaron justicia. Pero, también, era y es la responsabilidad de todos nosotros.

De ese impulso surgieron ideas que, además de presidir nuestra actuación de aquel instante, recogidas más tarde en buena medida por los tribunales españoles (y que son las que en parte se expondrán a continuación), cristalizaron en los llamados “juicios de Madrid” como catalizador de toda una sucesión de acontecimientos, con consecuencias entonces impensables, y, sobre todo, como una puerta a una esperanza de quienes en algunas ocasiones ya la habían perdido. Dos años después, el 16 de octubre de 1998, el mundo se despertaba, atónito, con la noticia de que un ex jefe de Estado, senador en ejercicio en su país, había sido detenido en otro Estado, acusado de delitos contra la Humanidad, y quedaba pendiente de extradición a un tercer país que pretendía juzgarlo en nombre de la justicia universal.

¿Cómo se llegó de aquella iniciativa de unos pocos fiscales españoles a esa imagen del dictador sentado en el banquillo que conmovió a tantos, y –por qué no decirlo– alarmó a muchos?

Lo cierto es que los conceptos jurídicos existían ya y los estudiosos se habían dedicado durante décadas a la elaboración de teorías e incluso su aplicación en algunos casos prácticos, siempre en conflictos armados “abiertos”. Procedían sustancialmente del derecho postbélico y de eso que se ha dado en denominar Derecho Humanitario, que se desarrolla a partir de la Segunda Guerra Mundial, a raíz del Holocausto y a través de la constitución de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y Tokio.

Esos mismos conceptos, constitutivos de un incipiente Derecho Penal Internacional, ya se estaban tratando desde hacía años por la Comisión de Derecho Internacional, y terminarían fraguando por una vía en buena medida imprevista en el Estatuto de Roma por el que se aprobaba la creación del Tribunal Penal Internacional.

Así pues, no inventábamos nada. La novedad era su alegación y aplicación concreta ante un tribunal nacional que en un momento determinado optara por recoger la tesis de los desfavorecidos, de quienes se habían aproximado a la justicia de otro país para obtener la satisfacción que consideraban que no habían conseguido en el suyo propio.

A partir de ahí surgieron muchos problemas, y el debate jurídico –inmediatamente adulterado por crecientes resistencias políticas– se extendió a determinados aspectos que por razón de espacio sería imposible tratar aquí. Examinaremos sólo superficialmente los aspectos más significativos.

En primer lugar, la calificación jurídica de las conductas enjuiciadas comportaba dificultades. Se trataba de acciones no directamente contempladas en las previsiones del legislador internacional frente a los fenómenos de las grandes masacres relacionadas fundamentalmente con la Segunda Guerra Mundial. La *guerra sucia*, la represión política encubierta, el derramamiento de sangre solapado y silenciado bajo un manto de “*terror institucionalizado*” a lo largo de muchos años, ordenados, organizados y ejecutados por gobiernos a veces dotados, incluso, de apariencia de legitimidad, o por grupos de poder del entorno de dichos gobiernos, impedía e impide con frecuencia una percepción clara de esos hechos como algo realmente semejante a aquellas masacres bélicas que habían inspirado aquella normativa internacional relacionada con el derecho de guerra o la persecución abierta y exterminio de grupos étnicos.

Esa dificultad para percibir la similitud entre ambos tipos de realidades constituía concretamente un obstáculo para la calificación jurídica de los hechos que denunciábamos –que las víctimas denunciaban– como delito de genocidio. Existían además cuestiones relativas a la tesis de la autoría mediata, en orden a la persecución no de quienes materialmente habían ejecutado cada uno de los actos criminales que se inscribían en esas políticas represivas, sino de sus máximos responsables, que obviamente, no sin aterradoras excepciones, no tenían sus manos manchadas de sangre.

Al mismo tiempo se planteaban problemas relacionados con la inmunidad política, jurídica o diplomática de cargos

públicos que precisamente por su pertenencia a las estructuras de poder gozaban de determinados privilegios, por mucho que en el marco del derecho internacional desde luego éstos no se conciban como instrumento para encubrir criminales, sino como medio de proteger intereses legítimos de los Estados.

Y estaba, sobre todo, el problema del ejercicio de la jurisdicción por parte de tribunales que no la tenían atribuida según el criterio tradicional de la territorialidad –identificada con la idea clásica de la soberanía–; así como el problema del tiempo, de la posible prescripción, o de la subsistencia de las responsabilidades penales relacionadas con la promulgación de normas jurídicas de derecho interno que establecían la extinción del delito, de la pena y/o de la acción penal, leyes de amnistía, de indulto, de obediencia debida, de punto final.

Como se dijo, es imposible tratar con detalle cada una de esas complicaciones jurídicas, en ocasiones de laberíntico desarrollo teórico. Nos conformaremos con el análisis de tres aspectos muy concretos, quizá los que más resplandecieron en el debate efectivamente planteado en los procesos de Madrid, que son el problema de la calificación jurídica, el de la aplicación del principio de jurisdicción universal o de perseguibilidad universal de determinados delitos y el problema de la prescripción.

En el primer aspecto, la denuncia en su día interpuesta en España contra los responsables de las dictaduras chilena y argentina se basaba en tres tipos penales: el genocidio, el

terrorismo entendido como terrorismo de Estado– y el delito de torturas.

El problema mayor se planteaba –y no deja de plantearse, a la fecha, por muchos– desde el punto de vista técnico jurídico respecto del delito de genocidio. En términos simples, la cuestión es que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio al definir el tipo penal en su artículo segundo tipifica los actos criminales específicamente en función de que en ellos concurra “*la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional étnico, racial o religioso*” como tal. La duda que surge es, por tanto, si en supuestos como los que nos ocupan, de actuación violenta represiva contra quienes discrepan políticamente, puede articularse el concepto de “genocidio” sobre la base del “grupo político”, que en el Convenio contra el genocidio no aparece mencionado como tal. Siendo, además, cierto, que no se trata de una omisión casual ni de un olvido, puesto que se debatió en la Convención y finalmente por consideraciones de razón estrictamente política la propuesta favorable a la inclusión del “grupo político” que propugnaba la delegación venezolana se excluyó.

Por tanto, ¿es viable la calificación jurídica de genocidio?. Cuando la Audiencia Nacional de España declara la competencia de la jurisdicción española para conocer de los procedimientos por las dictaduras chilena y argentina en sendas resoluciones del 4 y 5 de noviembre de 1998, hace la siguiente argumentación: el grupo perseguido y

hostigado lo formaban aquellos ciudadanos que no respondían al tipo prefijado por los promotores de la represión como propio del orden nuevo a instaurar en el país. El grupo lo integraban ciudadanos contrarios al régimen militar del 11 de septiembre (se refiere a Chile, pero la argumentación en la resolución de Argentina es igual) contrarios al entendimiento de la entidad de la nación y de sus valores que era sostenido por los nuevos gobernantes, pero también ciudadanos indiferentes al régimen. La represión, dice la Audiencia Nacional, no pretendió cambiar la actitud del grupo, sino destruirlo, y añade que no fue una actuación al azar.

Por tanto, habría un criterio de exclusión que sería precisamente el que permitiría delimitar ese concepto de “grupo nacional”. La Audiencia remata el razonamiento diciendo que esa locución no significa necesariamente *grupo formado por personas que pertenecen a una misma nación*, sino simplemente *grupo humano nacional, grupo humano diferenciado caracterizado por algo*, integrado en una colectividad mayor. ¿Qué ocurriría si un gobierno o un grupo organizado promoviera la eliminación sistemática por el poder o por una banda de los enfermos de sida o de los ancianos, o de los extranjeros, como grupo diferenciado? ¿Alguien dudaría en calificar una conducta de esas características como un delito de genocidio? Ése es el argumento que utiliza la Audiencia Nacional.

Evidentemente tal argumento es discutible y ha habido quien –incluso supuestamente desde el *bando* de la lucha por los derechos humanos– no se ha contenido en calificarlo

de disparatado. Ojalá éstos que se escandalizan por tal interpretación encuentren en su biblioteca otra que desde la “pureza jurídica” permita sentar de nuevo a un dictador en el banquillo de los acusados.

No obstante, aun reconociendo el obstáculo técnico, la calificación de genocidio no agota la evidencia de que esas mismas conductas tienen otras vías de tipificación, las cuales sí son absolutamente indiscutibles desde el punto de vista jurídico: se trata de los denominados Delitos de *lesa humanidad*.

Los delitos de lesa humanidad surgen a partir de los Acuerdos de Londres del 8 de agosto de 1945 por los que se estatuye el Tribunal Penal Internacional de Nuremberg. En ese punto surge la tripartición de los Delitos de Guerra, los Delitos contra la Paz y los Crímenes contra la Humanidad, incluyendo precisamente todas estas conductas entre las cuales se contempla el asesinato, el exterminio, la deportación y expresamente las persecuciones por motivos *políticos*, raciales o religiosos cuando sean llevados a cabo para perpetrar uno de estos crímenes de guerra.

La resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea de las Naciones Unidas confirma como principios del derecho internacional precisamente esas definiciones de los crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Nuremberg. Con ello, a partir de ese momento, esa tipificación jurídica se incorpora con fuerza legal de eficacia plena al derecho internacional. Asimismo, en el artículo tercero de la Convención

de Ginebra de 1949 y en el Protocolo II de los Convenios de 1977 existen definiciones muy parecidas, siendo de destacar que en el referido artículo tercero se menciona la aplicabilidad de las mismas a los conflictos internos.

Consiguientemente parece que el margen jurídico para la discusión sobre la aplicación de estos tipos penales se reduce considerablemente. Tanto es así que ya se han aplicado expresamente, al menos de forma muy significativa en dos supuestos clarísimos, y precisamente en relación con los dos tribunales internacionales *ad hoc* creados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

La Corte de Apelación del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia establece en la sentencia de 2 de octubre de 1995 (caso “Tadic”) la aplicabilidad directa de esos tipos penales de Lesa Humanidad, y en el caso del Tribunal de Ruanda no sólo se articula jurisprudencialmente la posibilidad de su aplicación, sino que el artículo tercero de la Convención de Ginebra se menciona específicamente en el artículo cuarto del Estatuto de Constitución del Tribunal, por lo que nos hallamos no ante un criterio interpretativo judicial, sino ante la mención de una norma de derecho positivo.

Por tanto, parece que el fundamento jurídico en este punto no puede ser más sólido. Así que en la medida en que un Estado esté vinculado por el derecho internacional sólo puede optar por dos vías: reconocer y aplicar estos principios en sus normas de derecho interno o soportar su aplicación en otro ámbito jurisdiccional cuando él no lo hace.

Esta observación conduce directamente al segundo tema propuesto, que es el de la aplicación del principio de jurisdicción universal.

En este terreno de nuevo surgieron dificultades en relación con la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio, porque su artículo establece literalmente que tales conductas serán juzgadas “*por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio se cometió dicho acto, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto de aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción*”. Por lo que –sostenían los hostiles a la actuación de la justicia española– al no existir ese Tribunal Penal Internacional, sólo puede perseguirse la conducta en el lugar de perpetración de los hechos.

La Audiencia Nacional española respondía, sin embargo, con un argumento convincente: la Convención establece una jurisdicción obligatoria, de modo que los países que la firman se comprometen y obligan a juzgar los delitos de genocidio que ocurran en su territorio; pero eso no quiere decir que no puedan establecer otros foros de conexión para el establecimiento de competencia. ¿Qué sucedería, en tal caso, y por ejemplo, con el principio de personalidad activa, es decir, con la posibilidad de que un Estado pueda perseguir a sus propios nacionales cuando cometan delitos en el extranjero? y ¿Se niega la jurisdicción cuando un genocida comete su delito en el extranjero y luego se refugia en su país de origen? y sería absolutamente absurdo operar con esas categorías jurídicas.

La Audiencia Nacional reflexiona en otra dirección: aplíquense los tratados internacionales como indica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, conforme a aquella interpretación que sea favorable a su eficacia. Es, cabe insistir, absurdo que un tratado internacional que establece una jurisdicción obligatoria para la persecución del delito de genocidio sea utilizado paradójicamente como obstáculo para impedir que un Estado persiga ese delito. Sobre esa base, en las resoluciones comentadas la Audiencia Nacional acepta la jurisdicción española precisamente por entender que es *complementaria* y en ningún caso incompatible con la que establece el tratado del que, en el caso examinado, España y Chile eran parte.

Esa idea de que la jurisdicción internacional se ejerce en la medida en que no es eficaz en el lugar de ocurrencia del hecho criminal, de que se ejercita en defecto de la actuación de los órganos jurisdiccionales que por razones de territorio tendrían atribuida la competencia, traspasa evidentemente los límites de los casos de Argentina y Chile y se plasma como pieza clave esencial en la consolidación del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional, donde la regla básica de determinación de la jurisdicción del Tribunal es justamente la complementariedad de la jurisdicción.

Ahora bien, ¿cómo se articula ese mecanismo de complementariedad? En su artículo 17, el Estatuto dice: *“Cuando el juicio que ya haya estado o esté en marcha o la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal,*

cuando haya habido una demora injustificada en el juicio que dada la circunstancia sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona que se trate ante la justicia o cuando el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que dada la circunstancia sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.”

Y añade: “A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de carecer de ella, no puede hacer comparecer al acusado ni disponer de las pruebas y los testimonios necesarios o no está, por otras razones que no especifica, en condiciones de llevar a cabo el juicio.”

Ésa es la verdadera dimensión de la complementariedad de la aplicación del principio de jurisdicción universal. Por tanto, no se trata sólo de que cualquier proceso, de las características que sea, pueda servir rápidamente como mecanismo de exclusión de la jurisdicción de otro Estado alegando el principio de soberanía y de jurisdicción nacional, sino que es preciso comprobar si hay algún elemento más y si el proceso se está siguiendo con todas las garantías.

Esto que se recoge en el Estatuto de Roma, en la Constitución española se establece con otros términos y fue lo que permitió una vez más a la audiencia nacional aplicar esos

conceptos aun antes de haberse promulgado el texto antes citado. En el artículo 24 de la mencionada Constitución se establece el concepto de la *tutela judicial efectiva*, en cuya virtud la protección de todas las partes en el proceso, incluidas las víctimas, debe responder a unos estándares de suficiencia que supongan el que efectivamente los hechos se lleguen a juzgar mediante la posibilidad de utilización de todos los medios de investigación y prueba que estén al alcance de las instituciones del Estado. Por tanto, no se trata sólo de cubrir las formas, sino de dotarlas de un contenido material¹.

Una vez más las dificultades que pudiera plantear en ese sentido el ejercicio de la jurisdicción internacional en razón con el delito de genocidio quedaban resueltas si acudimos a otras calificaciones jurídicas alternativas, en concreto la lesa humanidad.

En este punto, por cierto, hubo una pequeña confusión jurídica –por decirlo de manera benevolente– en las autoridades judiciales británicas al ventilar el proceso de extradición de Augusto Pinochet. El proceso en España se seguía por genocidio, terrorismo y torturas, las autoridades judiciales británicas tan sólo toman la calificación jurídica de tortura

¹ Conceptos éstos que lamentablemente olvidaría más tarde el Tribunal Supremo español, al denegar la jurisdicción española para conocer del genocidio guatemalteco, en una resolución dictada de espaldas a la realidad palmaria, afirmando que Guatemala puede por sí juzgar con garantías el hecho; y desatenta además al derecho positivo español, que sustituye por tópicos opiniones personales de los magistrados, *inventando* el requisito de la *personalidad pasiva* que haya víctimas nacionales- en el conflicto, en absoluto exigido por el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

apelando al Convenio de 1984 del que eran parte los tres Estados y, sin embargo, rechazan, sin entrar siquiera en la cuestión, la posibilidad del genocidio. Por tanto, nos perdemos la opinión de la Cámara de los Lores sobre la calificación jurídica de esos hechos.

Lo mismo ocurrió con el delito de terrorismo, a partir del argumento de que la ley británica no reconoce el principio de jurisdicción universal para la persecución de esos dos delitos, de modo que no sería posible –decían los tribunales de Su Graciosa Majestad– extraditar a España a una persona a quien no se puede perseguir en Gran Bretaña, ya que éste último país carece de competencia *nacional* para hacerlo. El argumento es falaz, ya que confunde el problema de la jurisdicción con el principio de doble incriminación, que se aplica a los tipos penales, no a las reglas procesales de atribución de la competencia. Gran Bretaña hubiera podido argumentar que los hechos de los que se acusaba a Pinochet no eran constitutivos de delito de terrorismo, o de genocidio. Pero el régimen de perseguibilidad procesal de los delitos no es oponible por vía de doble incriminación. Cuáles serán los mecanismos procesales de persecución, o las normas de competencia que se ejercitan, es algo en que la jurisdicción de un Estado no puede entrar a valorar en un proceso de extradición, una una vez que ha reconocido al Estado requirente la jurisdicción para conocer de los delitos en cuestión, como sucedía en el caso. Es absurdo y contradictorio no conceder la extradición a un Estado cuya jurisdicción se ha reconocido, argumentando que es precisamente el Estado requerido el que no “tendría” jurisdicción propia

para perseguir el delito. Máxime, además, cuando, como en el caso británico, está obligado por un convenio multilateral específico de extradición –en el marco europeo– donde no se autoriza en modo alguno ese tipo de control sobre los mecanismos procesales.

Por tanto, el proceso relativo al terrorismo y el genocidio se agotó lamentablemente en esa salida formal, sin saber lo que hubiera podido decir el derecho británico acerca de la calificación jurídica de los hechos.

Por último, trataremos el problema de la prescripción.

Por supuesto lo primero que alegaron quienes se ven acusados de estas atroces conductas, es “que ocurrieron hace mucho”, con lo cual parece que el efecto de la *anestesia social* debería imponerse.

Sin embargo, las resoluciones que se han dado en el marco de aplicación del Derecho Penal Internacional son inequívocamente claras, los delitos de genocidio y de lesa humanidad, y no establezco relación jerárquica entre ellos, son imprescriptibles por naturaleza.

Cuando el Tribunal Militar de Roma dicta, en julio de 1997, sentencia en el “caso Priebke”, por el fusilamiento de 335 personas en las “fosas ardeatinas” en 1944, señala literalmente: “*la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional*”, y añade: *el Convenio de 1988, sobre imprescriptibilidad*

de estos delitos, no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los crímenes en cuestión”.

Se afirma, pues, que la imprescriptibilidad va de suyo por la propia naturaleza del hecho; el que un Estado firme o no firme el convenio que la proclama formalmente única y exclusivamente puede servir una vez más para que funcionen los mecanismos de oponibilidad jurídica en el marco del Derecho Internacional. Dicho de otra manera, el Estado podrá sostener que en su derecho interno esa conducta está prescrita, pero no podrá hacer valer esa prescripción *interna* a los efectos del derecho internacional. Una vez más los mecanismos de la Jurisdicción Universal podrían entrar perfectamente en funcionamiento, y ese Estado, por aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, no podría oponer su derecho interno para evitar la persecución de esos delitos².

Un ejemplo práctico de aplicación de esta norma es el caso de Paul Touvier, un colaboracionista francés a quien se

² La aplicación de este principio, en combinación con el principio de complementariedad de la Jurisdicción Universal, antes expuesto, ha conducido a uno de los efectos prácticos más deslumbrantes de todo este proceso: al reivindicar su propia soberanía nacional para juzgar los hechos, frente a la “intromisión” de otro Estado, los gobiernos se ven en la necesidad de acomodar sus legislaciones nacionales para que efectivamente puedan abrirse procesos locales que excluyan la jurisdicción “complementaria” de otros. Esa necesidad conduce directamente a la derogación de las normas que los obstaculizan (amnistías, puntos finales, etc.) y a la opinión pública –incluidos los adeptos a los ex gobernantes enjuiciados– a aceptar con mayor facilidad la tramitación de los procesos. Véase lo ocurrido en Chile y Argentina los últimos años, y podrá comprobarse hasta qué punto el ejercicio la jurisdicción universal ha operado como mecanismo de presión para la mejora –o al menos la facilitación– de una justicia “interna”.

acusa y se juzga por hechos (ejecuciones, deportaciones, asesinatos, etcétera) ocurridos en 1943 y 1944, y es condenado a muerte en dos ocasiones en 1946 y 1947, pero huye. En 1967, conforme a la legislación francesa, prescriben las condenas, y en 1971 al presidente Georges Pompidou se le ocurre la idea de concederle la gracia en relación con la confiscación de sus bienes y con la prohibición de residir en determinados territorios de Francia. El escándalo y la indignación de los familiares de las víctimas suponen la presentación de una serie de denuncias que después de muchas dilaciones acaban resolviéndose en una sentencia en 1991. La Corte de París absuelve a Touvier con el siguiente argumento: respecto de todas las imputaciones, menos una, no hay pruebas suficientes, por tanto no procede la condena. Respecto de la otra sí hay pruebas, pero no son, dice la Corte, delitos de lesa humanidad porque la doctrina jurisprudencial francesa identifica los delitos de lesa humanidad exclusivamente con los delitos cometidos por cuenta de las potencias del Eje, y por supuesto, considera que el gobierno de Vichy no actuaba por cuenta de dichas potencias.

Si el hecho está prescrito porque –en la peculiar visión *fáctica* del Tribunal– no fue delito de lesa humanidad, quiere decir que si hubiera sido delito de lesa humanidad no estaría prescrito, y obsérvese que se trata de hechos producidos en 1944, juzgados en 1946 y sujetos a una ley de imprescriptibilidad que entra en vigor en 1964, es decir, con posterioridad a su producción y que consiguientemente habían incluso sido formalmente declarados prescritos.

Finalmente hay un argumento añadido de pura naturaleza lógico jurídica. La prescripción es una institución de derecho penal material basada en el transcurso del tiempo que produce la disminución del reproche social de las conductas y en la inactividad de la administración de justicia. Ahora bien, esos dos conceptos que se identifican con la idea de la seguridad jurídica fuerzan por lo menos dos preguntas: primera, la seguridad jurídica ¿de quién? y, segunda, ¿qué hay que entender por inactividad de la administración de justicia, la que equivale a negligencia, dificultades técnicas, dejadez; o la inactividad de una justicia amordazada y que por lo tanto no actúa porque no puede actuar? ¿O la Administración de Justicia formada por quienes en definitiva son los compañeros de viaje de los que cometieron los delitos? ¿Cómo hablar entonces de prescripción?

En este punto la resolución que en el marco de los juicios en Madrid trata este tema de manera específica, es un auto del juez Baltasar Garzón en respuesta a un requerimiento del Ministerio Público británico, que precisamente le pregunta sobre ese dato concreto, a partir de las alegaciones de las defensas.

En el fundamento cuarto de ese auto el juez explica, refiriéndose al Convenio de 1988 y citando la resolución del caso Priebke antes mencionada, que la declaración contenida en dicho Convenio se ha interpretado como el reconocimiento por la comunidad internacional de la “imprescriptibilidad” de esos crímenes desde, su configuración de 1945, como uno de sus caracteres esenciales; por

eso no es importante cuándo ratifica España el Convenio, dado que los delitos que contempla son imprescriptibles por naturaleza, con independencia que España los ha incorporado a su derecho interno más pronto o más tarde.

Ahora bien, aun no aceptándose ese criterio, atribuida la competencia por los hechos inicialmente a los tribunales chilenos, pues es en Chile donde acontece la mayoría de las conductas ilícitas reprochadas, es obvio que aquéllos *no han podido* perseguir al imputado antes de marzo de 1990, por la inmunidad atribuida al procesado por su condición de presidente de la República. Producida la restauración de la democracia, la Corte Suprema de Chile continúa reconociendo validez al Decreto de Amnistía de 1978, y por tanto, sigue sin poder actuar, siendo a partir de ese momento cuando, en consecuencia, se abre la puerta con clara legitimidad a la jurisdicción universal como alternativa.

Si esto es así –continúa Garzón– la prescripción no habría comenzado a operar, como mínimo, hasta marzo de 1990, lo que supone que ninguna de las conductas aquí perseguidas ha prescrito.

Así pues, frente al supuesto “clásico” de prescripción operada por el mero transcurso de tiempo en condiciones de ineficacia y pasividad de la administración de justicia, nos hallamos ante situaciones de inacción de la justicia por deliberada abstención, o sea, colaboración con el delito para obtener su impunidad, o por imposibilidad de acción, supuestos que no están considerados en ningún código

penal del mundo como mecanismo de extinción de la responsabilidad criminal, porque constituiría lo que en derecho procesal y material se conoce como fraude de ley, es decir, la utilización de una norma jurídica para la obtención de un resultado no sólo distinto, sino contrario de aquel que trataba de conseguir.

La seguridad jurídica debe abarcar los principios fundamentales del orden jurídico internacional y los principios democráticos de los Estados que los consagran en sus textos constitucionales: no puede ser sólo la seguridad jurídica de quienes perpetran las conductas criminales.

Ésa es, en definitiva, parte de la aportación que en datos, en argumentos, en intuiciones, emanó de aquél impulso de un grupo de fiscales comprometidos con determinados principios, entre la lejanía geográfica y la proximidad emocional.

Los “juicios de Madrid” fueron –y siguen siendo– para algunos un dislate jurídico, y de hecho no han dejado de trabajar (en el nivel político, pero también en el legislativo y, tristemente, en el judicial) para que algo similar no pueda repetirse; para otros, un logro; para otros, incluso, una forma de colonialismo judicial.

Fueron, como mínimo, la puerta que abrió la posibilidad de que las cosas funcionen y se vean y se entiendan de otra manera. La idea de que a veces son posibles cosas que no lo

parecen. Una de las más impactantes y entrañables plasmas de ese sentimiento nos llegó el mismo día que las autoridades judiciales chilenas desaforaron al general Pinochet para proceder a su enjuiciamiento, de la mano del escritor Ariel Dorfman. En un artículo publicado en la prensa española³, bajo el título “Increíble, pero cierto”, decía:

“... pase lo que pase con el cuerpo transitorio del general, hay una lección que puede extraerse de su derrota, una lección que ojalá hayamos aprendido, y no me refiero tan sólo a los chilenos. El pasado, después de todo, no se muere tan fácilmente como alguna gente en el poder podría calcular. Mientras haya un ser vivo, vivo y valiente, en algún lugar del mundo, que esté dispuesto a recordar y resucitar a quienes dieron su vida luchando por la libertad, esas víctimas no van a extinguirse.

Ésa es la lección que nos ofrece el castigo a Pinochet: a veces hay que gritar en voz muy alta que las injusticias de nuestra tierra no tienen para qué ser eternas. A veces hay que tener el coraje de imaginar otro futuro. A veces hay que soñar lo imposible, pedir lo imposible.

Podría suceder que la Historia nos esté escuchando. Podría suceder que la Historia nos responda.”

³ *El País*, 3 de agosto de 2000.

LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN MÉXICO

Leticia Burgos Ochoa*

EL 10 DE DICIEMBRE DE 2001, el Senado de la República aprobó la ratificación de dos importantes instrumentos internacionales: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

En la aprobación de dichos instrumentos internacionales, se establecieron reservas y una Declaración Interpretativa que hoy son motivo de una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por parte del jefe de Gobierno del Distrito Federal.

La redacción de la Declaración Interpretativa como actualmente se encuentra en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, evitaría juzgar a todos aquellos que ordenaron y ejecutaron la práctica de las desapariciones forzadas en nuestro país, por lo tanto, se establece en los hechos, un impedimento para el ejercicio de las atribuciones que tiene la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado.

* Senadora de la República por el Partido de la Revolución Democrática

Por otro lado, la reserva al artículo IX de dicha Convención se refiere al fuero de guerra, cuando militares hayan cometido algún ilícito encontrándose en servicio; estableciendo que dicho fuero no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención.

Tal reserva violenta el derecho fundamental que tienen los familiares y las víctimas de desapariciones forzadas, para que los responsables de estos hechos sean sometidos a la jurisdicción civil, ya que el delito de desaparición forzada no tiene como bien jurídico tutelado la disciplina militar, sino antes al contrario, el derecho que tienen las víctimas y familiares en su libertad, integridad y seguridad jurídica, así como el acceso a la justicia pronta y expedita.

Ante esta situación, en el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en el Senado de la República, ha presentado un par de iniciativas con la finalidad de retirar las reservas y las declaraciones interpretativas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, puesto que estas cláusulas tienen un propósito contrario a los fines de las propias convenciones, a los de nuestra Constitución, así como a los principios del derecho universal.

Nuestro país no es ajeno al proceso de globalización que en materia de derechos humanos se ha generado en el mundo, por tanto, el desarrollo de los mecanismos internacionales de protección, ha dejado sin sentido la idea que todo lo

relacionado con los derechos humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados y, además, ha introducido un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de derecho internacional.

Sin embargo, a pesar de los compromisos contraídos por el Estado mexicano frente a la comunidad internacional, las normas internacionales en materia de derechos humanos no se tienen en cuenta en los procedimientos judiciales. En numerosas ocasiones se contraponen con normas de derecho interno que permiten la violación reiterada de estos derechos, en otras, simplemente no existe la normatividad que permita tutelar estos derechos.

Nunca como ahora se había pensado, escrito y difundido tanto sobre los derechos humanos y sus significados; nunca como en los últimos cincuenta años la discusión filosófica, política y jurídica había sido tan enriquecedora.

Sin lugar a dudas, los derechos humanos son un referente histórico de los tiempos actuales. Parafraseando a Norberto Bobbio diríamos que “son un signo de nuestros tiempos”. Para todo Estado que se precie de ser democrático, los derechos humanos se convierten en un parámetro de legitimidad de los poderes públicos; el ejercicio democrático del poder, sin lugar a dudas debe ser corresponsable con una coherente política de respeto, promoción y difusión de los derechos fundamentales, de no ser así, las instituciones enfrentarían un déficit en su legitimidad democrática.

Fue después de la Segunda Guerra Mundial, debido a la amarga experiencia de los regímenes totalitarios, especialmente los de Alemania e Italia, cuando surge un importante movimiento para llevar al ámbito del derecho internacional la tutela de los derechos humanos, movimiento que tuvo su expresión, primero en nuestro continente con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en mayo de 1948, a la cual le siguió la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de diciembre de ese mismo año.

A partir de entonces, se han expedido numerosos instrumentos en materia de derechos humanos. Estos documentos han recibido numerosas ratificaciones en los últimos años por parte de distintos países de América Latina, en virtud de que la mayoría de ellos han superado los regímenes totalitarios y las dictaduras militares, otras como la mexicana han recuperado su constitucionalidad democrática.

La ley sobre la celebración de Tratados publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, establece en la fracción VII del artículo 2 de dicho ordenamiento que reserva es la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación en los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, la Convención de Viena sobre el derechos de los tratados señala que 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”.

La propia Convención en su artículo 53 establece que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una *norma imperativa de derecho internacional general*; entendiéndose por ésta a 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.

Bajo estos principios, cabe destacar que México es parte integrante de diversos tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, las que al haber sido celebradas y ratificadas bajo el procedimiento constitucional son parte de la Ley Suprema de toda la Unión; por lo que con excepción de la propia Constitución, esos instrumentos normativos están por encima del orden jurídico federal, estatal y municipal, por lo tanto, son de observancia obligatoria para todas las autoridades nacionales, quienes deben actuar acatando esos compromisos para no hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Los compromisos internacionales se asumen por el Estado mexicano en su conjunto y obligan a todas las autoridades, cualquiera que fuere su naturaleza y esfera de competencia jurídica.

Dichos instrumentos internacionales se complementan con las diversas resoluciones emitidas por la ONU en torno a estas temáticas, así como de los distintos precedentes emitidos por la Corte Internacional de Justicia de La Haya y otros tribunales internacionales.

Por lo tanto, la comunidad internacional reconoce la validez de los principios imperativos de derecho internacional tendentes al aseguramiento del orden público y el interés social cuya eficacia no está sujeta a acuerdos en contrario ni a fórmulas derogatorias y abarcan a la totalidad de naciones.

Es así, que los Estados tienen prohibido adoptar cualquier medida legislativa, entiéndase reserva o Declaración Interpretativa, que pueda menoscabar las obligaciones internacionales asumidas respecto de los derechos humanos.

Como ha sido costumbre en el Senado de la República, se han establecido reservas o declaraciones interpretativas a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, muchas de ellas contrarias a los objetos y fines de los propios instrumentos que se aprueban, por lo tanto, nuestro Grupo Parlamentario tomó la determinación de presentar ante el pleno del Senado de la República esta iniciativa para retirar tales cláusulas que justifican y condicionan la aplicación de estos instrumentos posteriores a su ratificación y contribuir con ello en la lucha contra la impunidad.

LA JUSTICIA MEXICANA EN SU LABERINTO

Jesús Ortega Martínez*

LA HEGEMONÍA PRIISTA se valió durante muchos años de la fuerza militar y policiaca del Estado mexicano, así como de funcionarios y grupos preparados especialmente para destruir a los opositores del sistema y ocultar cualquier responsabilidad presente o futura. Fueron varias las versiones que circularon a propósito de la represión contra sindicalistas ferrocarrileros en 1958; contra estudiantes en 1968, incluyendo la descomunal emboscada en la Plaza de las Tres Culturas; los incidentes ocurridos en 1971 y un largo etcétera, sin que el gobierno ni las autoridades respondieran a las leyes, las instituciones y los ciudadanos. No se investigó, no se responsabilizó y por tanto la vigencia del Estado de derecho es aún cuestionada.

LA REPRESIÓN COMO POLÍTICA DE GOBIERNO

Después de la noche de Tlatelolco, la violencia del gobierno en contra de sus ciudadanos no cedió; al contrario, la ofensiva se sucedió aunque de muy diversas maneras. Sólo por

* Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República

mencionar algunos hechos: hacia 1976 operó en México la “Brigada Blanca” compuesta por militares y agentes de diversos cuerpos policiacos federales y del Distrito Federal, dependiente de la Dirección Federal de Seguridad e identificada como la IX Brigada del Ejército. Cuatro días antes de las elecciones federales de 1988, Francisco Xavier Ovando y Román Gil, miembros del equipo de campaña de Cuauhtémoc Cárdenas, fueron asesinados, y con estos crímenes comenzó una campaña de represión contra militantes del PRD. Hasta ahora, más de 600 perredistas han sido asesinados, 400 de ellos durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994). En 1990 es ejecutada en Sinaloa la defensora de derechos humanos Norma Corona, y en 1991 el periodista Víctor Manuel Oropeza también es asesinado.

Durante el sexenio pasado (1994–2000), el gobierno del presidente Ernesto Zedillo solapó con frecuencia la represión. El 28 de junio de 1995, policías de Seguridad Pública del Estado perpetraron la matanza de 17 campesinos en el vado de Aguas Blancas, en el estado de Guerrero.

En Chiapas, mientras el gobierno federal dialogaba con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1995, se crearon diversos grupos paramilitares. El asesinato de 45 indígenas en Acteal, en diciembre de 1997, perpetrado por un grupo paramilitar, puso en evidencia la existencia de estas organizaciones. En 1996 y 1997, a raíz de la aparición del Ejército Popular Revolucionario (EPR) en Guerrero y Oaxaca, cientos de campesinos e indígenas fueron detenidos y torturados, particularmente de la región Loxicha en

Oaxaca. El 7 de junio de 1998, en la comunidad del El Charco, en Guerrero, el ejército rodeó una escuela durante la noche donde aproximadamente 40 campesinos y miembros del Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente (ERPI) dormían, y existe evidencia abrumadora de que varios de ellos fueron ejecutados tras rendirse y salir de local escolar. Pocos días después, el 10 de junio de 1998, más de mil policías y militares realizaron tres operativos en las comunidades El Bosque, Unión Progreso y Chavajeval, del municipio El Bosque, en Chiapas, para ejecutar órdenes de aprehensión contra quince personas. El saldo del operativo fue de al menos diez muertos, nueve heridos y 53 detenidos. Estos hechos condujeron a que el 12 de junio la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresara su preocupación por los hechos y ofreciera asistencia técnica al gobierno mexicano.

La impunidad es la regla también para todos estos casos. En el informe sobre su visita a México, la Relatora Especial sobre Ejecuciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) señaló que los casos de Aguas Blancas, El Charco, Acteal y El Bosque “...muestran problemas profundamente arraigados con respecto de la impunidad de los infractores de los derechos humanos, la total ineficacia del sistema judicial y una falta de transparencia en el funcionamiento de las instituciones estatales que afectan al país y a toda su población”.¹

¹ Cfr. E/CN.4/2000/3/Add.3 Párr. 23.

EN BUSCA DEL ESTADO DE DERECHO

Treinta años después de la masacre, se crea en la Cámara de Diputados la Comisión Especial 68, conformada por un grupo de diputados de integración plural. La falta de acceso a la información del Estado propició que sus esfuerzos fracasaran.

Asimismo, el 2 de octubre de 1998, ex dirigentes estudiantiles, encabezados por Raúl Álvarez Garín, presentaron una denuncia penal ante la Procuraduría General de la República (PGR) por la matanza efectuada en Tlatelolco a manos del gobierno; la institución resolvió que no podía realizar la investigación debido a que el día que se presentó la denuncia prescribía el delito de genocidio, en el que se basaba la denuncia.

En 1990, se crea por decreto la Comisión Nacional de Derechos Humanos. En 1992, la CNDH se eleva a rango constitucional y empieza a crear comisiones estatales en cada una de las entidades de la federación. Apenas en 1999, se reforma la Constitución para dar autonomía financiera a la CNDH y establecer la elección de su presidente por el Senado de la República.

A pesar de la aparente democratización de México, la represión y violaciones a los derechos humanos continuaron de forma sistemática. Luego del triunfo electoral del presidente Vicente Fox, se abría la expectativa de que ahora sería posible que se investigaran violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado. Incluso se abrió un debate sobre la

necesidad de crear una comisión de la verdad, como lo había prometido Fox en su campaña, que se hiciera cargo de esclarecer el pasado.

Finalmente, casi un año después de que Fox asumiera el poder, el 27 de noviembre de 2001, la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó al Ejecutivo Federal y a la opinión pública su “Informe Especial sobre las quejas en materia de desapariciones forzadas ocurridas en la década de los 70 y principios de los 80”. En dicho informe se investigaron 532 expedientes de personas desaparecidas y algunas de las conclusiones a las que llega el documento fueron: “1) Existen 275 casos de personas en los que puede concluirse que fueron víctimas de detención, interrogatorios y eventual desaparición forzada por parte de servidores públicos; 2) 97 en los cuales sólo existen algunos indicios que por sí mismos resultan insuficientes, jurídicamente hablando, para concluir la existencia de desaparición forzada u otra violación a los derechos humanos, sin que por otra parte pueda descartarse esa posibilidad; y 3) En 160 casos investigados, la desaparición forzada no se logró acreditar, pero tampoco debe ser descartada como hipótesis de investigación que deberá seguir el Ministerio Público, la posibilidad de que en otros casos las personas hayan sido objeto de detención arbitraria.

“Esto, a partir de tener presente que las actuaciones de la Comisión Nacional permitieron acreditar 275 casos de desaparición forzada, se pudo conocer el *modus operandi* ilegal de las fuerzas armadas de seguridad de aquella época

para la desarticulación de los grupos que habían tomado las armas y que incurrieron también en conductas ilícitas.”

Aunque el informe de la CNDH no lo dice, se puede concluir que durante esa etapa histórica, en México, el Estado utilizó una política represiva en contra de sus ciudadanos.

El mismo informe recomienda al jefe del Ejecutivo, entre otras cosas, “girar instrucciones al procurador general de la República a efecto de que designe un fiscal especial, con el fin de que se haga cargo de la investigación y persecución, en su caso, de los delitos que puedan desprenderse de los hechos a que se refiere esta recomendación...”

El presidente Fox anunció mediante un decreto la creación de la “Fiscalía 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 además, la creación de un comité de apoyo integrado por ciudadanos y cuyo “objeto sea aportar al fiscal especial... los elementos históricos, sociales, políticos y jurídicos y demás necesarios...” En la exposición de motivos del decreto, sin embargo, se justifica la no creación de una comisión de la verdad señalando que “el orden jurídico mexicano no confiere atribuciones al titular del Poder Ejecutivo Federal para crear organismos públicos autónomos o instancias extrainstitucionales que estén por encima de los procedimientos que marca la ley para calificar una conducta como violatoria de los derechos humanos o como delito”.

El mismo decreto también señala que dichos actos “son, en todo caso, atribuibles a individuos, y que por ello habrá que evitar juicios generales en contra de las instituciones o de grupos específicos que no hacen sino propiciar nuevos agravios”

Debieron pasar casi dos meses para que el nombramiento del fiscal se realizara. El 4 de enero de 2002, el procurador general de la República, general Rafael Macedo de la Concha, anunció que Ignacio Carrillo Prieto sería el fiscal especial y fue hasta marzo que quedó integrado el Comité de Apoyo para dicha Fiscalía.

Además de la creación de la Fiscalía, se han dado varios pasos encaminados a la posibilidad de investigar el pasado.

El 30 de enero de 2002, la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo interpuesto por los ex líderes del 68, ordenándole a la PGR la integración de la investigación de la masacre de Tlatelolco. Al día siguiente, la PGR envió la investigación a la Fiscalía Especial.

Por otro lado, el 30 de abril de 2002, el Senado aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que obliga a las instancias públicas y sus funcionarios a que en el momento en que se requiera proporcionen datos acerca de sus actividades y sus archivos, incluyendo los documentos y fotografías del ejército, de la Secretaría de Gobernación, el Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional

y la Secretaría de la Defensa Nacional; el resguardo de los registros históricos ahora es en el Archivo General de la Nación.

Por su parte, la Fiscalía Especial citó a declarar al ex presidente Luis Echeverría Álvarez, quien fungía como secretario de Gobernación en 1968 y como presidente de la República durante los acontecimientos de 1971. El hecho en sí fue un suceso, ya que por primera vez un ex presidente es citado a declarar en calidad de indiciado por parte del Ministerio Público; sin embargo, el respaldo de varios años de impunidad le valieron para escabullirse (por ahora) y refugiarse en la parsimonia de la justicia mexicana.

La creación de fiscalías especiales y sus experiencias de fracaso, han minado la credibilidad de las mismas por su falta de independencia real para investigar. Persiste el gran reto de crear la confianza necesaria para la colaboración indispensable de todos los sectores de la sociedad, principalmente los familiares de las víctimas y las organizaciones que han trabajado en estas indagaciones, y que las investigaciones sean realmente eficaces en la tarea de hacer justicia y aclarar el pasado.

LA GLOBALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Los países que apoyan el Estado de derecho acogieron con gran satisfacción el establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), primer tribunal mundial permanente que podrá juzgar a los acusados de genocidio, crímenes

contra la humanidad, crímenes de guerra y de agresión, porque los sistemas nacionales han sido incapaces de responder e impartir justicia a las víctimas de tan espantosos crímenes.

La aplicación de la jurisdicción universal, que es en derecho internacional una excepción en cuanto al principio general de jurisdicción territorial, fue reconocida inicialmente para los crímenes como piratería y comercio de esclavos. Desde entonces, el principio se ha extendido y se aplica también a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio.

El Estatuto de Roma, que establece la CPI², fue aprobado el 17 de julio de 1998 por 120 Estados, bajo el auspicio de la ONU y ratificado el 1 de julio de 2002, constituyéndose en el hito más importante en el derecho internacional desde la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

Sin embargo, el camino a Roma fue largo: sus antecedentes datan del inicio de siglo XIX; Gustav Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, propuso una corte permanente en respuesta a los crímenes derivados de la guerra franco-prusiana. En la Primera Guerra Mundial, por su parte, quienes formularon el Tratado de Versalles de 1919, concibieron una Corte Internacional *ad hoc* para juzgar al káiser y a los criminales de guerra alemanes, aunque la propuesta no tomó forma. Después de la Segunda Guerra Mundial, los aliados crearon los Tribunales de

² Corte Penal Internacional.

Nuremberg y Tokio para juzgar a los criminales de guerra de las potencias del Eje. A finales del siglo XX, la creación de un par de tribunales *ad hoc* más (Ruanda y Yugoslavia) vino a hacer que el llamado para que una institución internacional juzgara a los individuos por los crímenes más graves, resonara con mayor intensidad.

El Estatuto de la CPI, en su carácter subsidiario y complementario, busca que los delitos de suma gravedad, como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de agresión, los cuales son considerados como una afrenta al género humano, no puedan ni deban quedar impunes. Consolidar un instrumento para impedir la impunidad de quienes los cometan, es definitivamente un logro de la comunidad internacional.

Por lo que respecta a nuestro país, el 10 de diciembre de 2001 el Ejecutivo Federal remitió una iniciativa de reformas al artículo 21 constitucional relativa a la Corte Penal Internacional. Los razonamientos que se hicieron a la misma permitieron llegar a la conclusión de que era necesaria una reforma constitucional para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros exponiendo que el Estado mexicano suscribió el Estatuto de Roma el 7 de septiembre de 2000 y que, por tanto, su ratificación, por parte del Senado, constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho internacional y de rechazo absoluto a los graves crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional.

LA INTEGRACIÓN DE NUESTRO PAÍS AL CIRCUITO JUDICIAL

El 10 de diciembre de 2001, el Ejecutivo Federal remitió una iniciativa de reformas al artículo 21³ de nuestro Código Político de 1917, relativa a la Corte Penal Internacional. Reitera en su exposición de motivos, los principios normativos en política exterior estipulados en la fracción X del artículo 89 constitucional,⁴ enfatizando que el Estado mexicano está comprometido a conciliar su orden normativo interno con el derecho internacional que, mediante los instrumentos de los que nuestro país sea parte, promueva estos principios; afirmando que México ha aceptado la competencia obligatoria de tribunales internacionales y concretamente la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia en 1947⁵ y la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1998⁶.

³ Gaceta Parlamentaria del Senado de la República del 10 de diciembre de 2001.

⁴ Tiene su sede en San José, Costa Rica, fue establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de dicha Convención. Ejerce competencia contenciosa y consultiva. Está integrada por siete jueces elegidos a título personal en la Asamblea General de la Organización por los Estados Partes en la Convención.

⁵ La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Su sede es el Palacio de la Paz, en la ciudad de La Haya (Holanda). Inició sus trabajos en 1946, cuando reemplazó a la Corte Permanente de Justicia Internacional que había funcionado en el Palacio de la Paz desde 1922. Opera bajo un estatuto muy similar al de su predecesor, el que forma parte integral de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte tiene una doble función: resolver de acuerdo a la legislación internacional las disputas legales presentadas por los Estados, y dar opiniones y consejos sobre cuestiones legales a solicitud de agencias y organismos internacionales autorizados.

⁶ Tiene su sede en San José, Costa Rica, fue establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de dicha Convención. Ejerce competencia contenciosa y consultiva. Está integrada por siete jueces elegidos a título personal en la Asamblea General de la Organización por los Estados Partes en la Convención.

En virtud de lo anterior, plantea que resulta indispensable adecuar el derecho interno, manifestando que así lo han hecho un importante número de países. Resalta la exposición de motivos que: *La comunidad internacional se ha dotado de nuevos instrumentos internacionales que, sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado, permitirán juzgar la conducta de individuos por violaciones graves a los derechos humanos cuando éstas ocurren en el contexto de ataques generalizados o sistemáticos a la población civil en toda circunstancia.*

En ocasión de la suscripción del Estatuto de Roma, México señaló que lo firmaba “porque los principios que sustentan esta iniciativa son convicciones esenciales de la nación mexicana. Lo hace igualmente como un reconocimiento a la culminación del esfuerzo de la comunidad internacional para establecer una jurisdicción penal internacional que garantice la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad en el caso de las violaciones de lesa humanidad”.

Los razonamientos que se hacen a la misma permiten llegar a la conclusión de que es necesario realizar una reforma constitucional para asegurar la plena aplicación de algunos instrumentos y la posibilidad de ratificar otros exponiendo que el Estado mexicano suscribió el Estatuto de Roma el 7 de septiembre de 2000 y que, por tanto, su ratificación, por parte del Senado, constituiría una muestra clara de apoyo a la vigencia del derecho internacional y de rechazo absoluto a los graves crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional.

La propuesta de reforma al artículo 21 constitucional,⁷ sometida a la consideración del Constituyente Permanente planteó en síntesis que:

*La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados.*⁸

⁷ El texto vigente del artículo señalado es el siguiente:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, se coordinarán en los términos que la ley señale para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

⁸ El primer párrafo está encaminado a resolver el aspecto de la aceptación de la competencia de tribunales internacionales establecidos en tratados de los que México sea parte, de conformidad con los procedimientos especificados en los tratados correspondientes. El reconocimiento de los procedimientos de cada institución internacional cuya competencia se reconozca resulta fundamental, ya que evitaría incurrir en insuficiencias de tipo procesal al momento de cumplir con los compromisos adquiridos por México; se explica en la exposición de motivos en comentario.

En los casos del orden penal, los procedimientos que lleven a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano de conformidad con lo dispuesto en el tratado internacional respectivo.⁹

Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria, las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a lo dispuesto en las leyes.^{10/11}

⁹ La exposición explica este párrafo señalando que: El segundo de ellos se refiere, de manera específica, a los casos de orden penal y tiene por objeto facilitar la cooperación en la realización de procedimientos de investigación y persecución de delitos graves y en la ejecución de las sentencias y resoluciones de tribunales con jurisdicción en esta esfera y cuya competencia sea reconocida por México.

Esto excluiría a los tribunales especiales establecidos directamente por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, respecto de los cuales nuestro país ha expresado reservas. En cambio, permitiría a México colaborar con cualquier tribunal establecido en un tratado internacional del que México sea parte y, en especial, con la Corte Penal Internacional en la persecución de los crímenes más graves, que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en su conjunto. Además, destaca el hecho de que, para colaborar eficazmente en la lucha contra la impunidad, el Estado mexicano reconocerá y ejecutará las resoluciones y sentencias dictadas por los tribunales internacionales, siempre que sean conforme a los términos de los instrumentos jurídicos que las establecen.

¹⁰ La iniciativa fue suscrita por el Ejecutivo federal el 30 de noviembre de 2001.

¹¹ Igualmente, se explica que: El tercer párrafo tiene por objeto garantizar el cumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, tanto administrativas como judiciales, de las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales internacionales cubiertos por la reforma. Cabe señalar que el reconocimiento de competencia de tribunales internacionales sería nugatorio si no viene acompañado de la adopción de medidas que permitan ejecutar, de manera eficaz, sus decisiones.

La ubicación de la reforma en el artículo 21 de la Constitución responde al hecho de que el reconocimiento que se propone está encaminado a fortalecer la protección de la persona humana y, por tanto, conlleva un régimen que complementa y adiciona aquel que se contiene en las garantías individuales consagradas en el Título I de la propia Carta Magna.

En suma, son tres los párrafos que se pretendían adicionar con la iniciativa al artículo 21 constitucional propuesto por el Ejecutivo Federal.

EL DICTAMEN DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Ahora bien, la iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia; de Derechos Humanos; y de Estudios Legislativos del Senado de la República, y todas ellas emitieron su dictamen, el cual aparece publicado el 13 de diciembre de 2002.¹² En éste se esbozan, entre otros, los siguientes argumentos:

Que los Estados otorgan una importancia a la protección de los derechos humanos y a la observancia de las normas del derecho internacional humanitario.

Que los compromisos asumidos a través de instrumentos internacionales ha sido con el propósito de solucionar las graves violaciones a las normas, que se han registrado en distintas partes del mundo a lo largo de la historia, como son los concurrentes ataques contra la población civil y la inobservancia de las normas de derecho humanitario.

Que la Corte Penal Internacional es resultado de un largo proceso de negociaciones, donde se discutió ampliamente

¹² Cfr. *Gaceta Parlamentaria* del Senado de la República del 13 de diciembre de 2002.

qué delitos serían de su competencia, la independencia del tribunal, los mecanismos de activación y la cooperación entre los Estados, además de otras cuestiones. El Estatuto resultante no ha sido fruto sólo de criterios técnicos jurídicos; los criterios políticos fueron determinantes tanto por la naturaleza penal que tendría, como por las disímolas culturas y tradiciones jurídicas de los países participantes.

Que la Corte Penal Internacional podrá tener competencia sobre genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, actuando solamente cuando se compruebe de manera fehaciente que el Estado con jurisdicción sobre un crimen particular, no está dispuesto, o no tiene capacidad para someter a juicio a los presuntos responsables de dichos crímenes, debido al colapso total o sustancial de su sistema de justicia.

En este contexto, se dice en el dictamen, que el uso de armas nucleares en un conflicto armado deberá ser considerado un crimen de guerra por parte de nuestro país y que, en tanto no se adopte una definición del crimen de agresión, es importante garantizar que nadie podrá ser investigado o llevado a juicio por este motivo.

Señala que México *deberá asegurarse que las definiciones de crímenes contenidos en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto sean interpretadas de manera congruente con la legislación nacional que al efecto se establezca.*

Destaca que la jurisdicción de los tribunales mexicanos *tendrá primacía sobre la que pudiera ejercer la Corte en*

*determinado caso, por tanto, la entrega de personas quedará condicionada a que primeramente se indague o someta a juicio al inculcado dentro del país.*¹³

La Corte Penal Internacional, establecida el 1 de julio del presente año, otorgaría al ciudadano mexicano una garantía adicional a las existentes en materia de justicia. Su propósito de eliminar la impunidad y juzgar conforme a derecho a quien cometa un delito tipificado en el Estatuto, es congruente con las finalidades que persigue nuestro Estado, corroborando con su aceptación, los principios que integran el derecho nacional.

En una primera parte del dictamen, se pregonan los elevados fines que se persiguen en el Estatuto de Roma, exponiendo que existe plena coincidencia entre los objetivos que persigue la Corte y los valores consagrados en la Ley Fundamental.

No obstante, en otra parte del dictamen se señala textualmente que:

Analizadas estas experiencias consideramos que, aun con las dificultades que representa la aceptación de una jurisdicción internacional, se ha alcanzado un consenso sustentado en realizar el mejor esfuerzo posible para prevenir y detener actos que atentan contra la humanidad.

¹³ Los subrayados son nuestros.

Estas Comisiones han llegado a la conclusión de que es necesario modificar los términos propuestos por la iniciativa, para incluir una disposición que permita reconocer la competencia de acuerdo con las condiciones previstas por el citado instrumento, no considerando adecuado por el momento, establecer la jurisdicción respecto de una generalidad de tribunales internacionales aceptados en tratados presentes o futuros, como sugiere la propuesta del Ejecutivo, ni tampoco un sometimiento genérico, incondicional y permanente.

En virtud de lo anterior, estas Comisiones proponen adicionar con un quinto párrafo el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose los demás en su orden para que el Senado, garante de la política exterior, autorice el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia. Esta aprobación se otorgará atendiendo a las circunstancias de cada asunto en particular, con el fin de asegurar que cualquier solicitud de cooperación que se formule, sea analizada desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional, las disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable.

Es decir, mientras que en la primera parte del dictamen se exaltan las bondades del Estatuto de Roma, en los párrafos antes citados se condiciona la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Además, no consideraron adecuado por el momento establecer la jurisdicción respecto de una generalidad de

tribunales internacionales aceptados en tratados presentes o futuros, lo que nos parece pertinente y llegan a la conclusión de que el Senado, como garante de la política exterior, autorizará el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia, aprobando cada asunto en particular, lo que implica, caso por caso.

Y finalmente, el Proyecto de Decreto aprobado fue el siguiente:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Con la redacción final, podemos señalar que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional queda sujeta a la anuencia de dos poderes de la Unión, el Ejecutivo Federal y el Senado de la República, toda vez que el Presidente de la República podrá con aprobación del Senado en cada caso, reconocer o no la competencia del mismo. No se reconoce a plenitud la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y, por tanto, ésta quedará sujeta a la composición que tenga el Senado, en un momento determinado.

El Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD) se opuso a la redacción final propuesta por las comisiones, toda vez que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional quedó sujeta a las fuerzas políticas que integran el Congreso. La jurisdicción de la CPI no se reconoció plenamente y, por tanto, ésta quedó sujeta a la composición que tenga el Senado, en un momento determinado.

Por lo que podemos afirmar que, dependiendo del grupo parlamentario que cuenta con una mayoría en el Senado, se podrá aplicar o no, y en cada caso concreto, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Aun cuando falta el dictamen de la Cámara de Diputados y de los congresos locales, es necesario precisar que de ninguna manera la justicia puede quedar sujeta a las valoraciones de tipo político.

**LA MATANZA DE TLATELOLCO A LA LUZ DEL DELITO
NACIONAL E INTERNACIONAL DE GENOCIDIO**

Raúl Jiménez Vázquez*

Dante Alighieri en la *Divina comedia* reservaba el séptimo círculo del infierno para los violentos, para todos aquellos que hicieran un daño a los demás mediante la fuerza. Y dentro de ese mismo recinto, sumergía en un río de sangre hirviente y nauseabunda a cierto género de condenados, así descritos por el poeta: “Éstos son los tiranos que vivieron de sangre y de rapiña. Aquí se lloran sus despiadadas faltas.”

AGRADECIMIENTO

LOS ASESORES JURÍDICOS DEL COMITÉ 68 agradecemos la presencia en este seminario de los juristas provenientes de otras latitudes. Sus puntos de vista serán de gran valía para el logro de los objetivos de este Seminario sobre Teoría y Práctica del Genocidio.

* Licenciado en Derecho por la UNAM, con estudios de especialización, maestría y doctorado en derecho en la Máxima Casa de Estudios. Se dedica al ejercicio privado de la abogacía, con énfasis en la defensa de los derechos humanos. Es asesor jurídico del Comité 68 Pro Libertades Democráticas

INTRODUCCIÓN

Como es sabido, después de diversas peripecias administrativas y jurisdiccionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó a la Procuraduría General de la República (PGR) iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente a la denuncia formulada por los miembros del Comité 68, para lo cual, como previamente había sido determinado por el Juzgado Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, se debe tomar en cuenta la consideración que hicieron valer los denunciantes en el sentido de que el caso penal debe ser enmarcado en las disposiciones emanadas de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Tal escenario ha puesto de relieve la necesidad de disponer de un *marco conceptual* que permita identificar y aplicar en forma aceptable y consistente los principios normativos e interpretativos aplicables al delito de genocidio.

NATURALEZA JURÍDICA DEL GENOCIDIO

Antes que nada, es preciso destacar que el genocidio es un *crimen de naturaleza internacional*, de ahí que su cabal discernimiento demanda el esclarecimiento de los principios de derecho internacional que le son inherentes. Prescindir de ellos conllevaría la desnaturalización de esta figura penal e implicaría el franco desacato a las disposiciones mandatorias en donde éstos se encuentran desarrollados.

Por otra parte, derivado de los compromisos asumidos por nuestro país ante la comunidad de naciones en el campo de la prevención y penalización de este crimen internacional, en el año de 1966 se modificó el Código Penal Federal a efecto de incorporar al ámbito normativo nacional el delito de genocidio, exactamente en la forma y términos en que éste fue concebido en los instrumentos internacionales.

Así, si bien el genocidio es un delito nacional previsto y sancionado por el artículo 149 bis del Código Penal, sus elementos interpretativos deben extraerse de la normatividad y los principios internacionales aplicables a los delitos de *lesa humanidad*.

ARMONIZACIÓN DE LO NACIONAL CON LO INTERNACIONAL

Esta doble caracterización del genocidio como *delito nacional e internacional* refleja nítidamente que su correcta conceptualización *sólo puede ser alcanzada* articulando, enlazando, conjugando en forma armónica, coordinada, sistemática, madura y objetiva los principios del derecho internacional con los postulados del derecho nacional.

Éste es un ejercicio de construcción de un modelo *epistemológico ad hoc* totalmente inédito dentro de la dogmática penalística mexicana. Sin embargo, no es en modo alguno ajeno a las nuevas corrientes del pensamiento jurídico nacional. Basta recordar que en 1999 el Tribunal Supremo

del país estableció un histórico precedente en el sentido de que México no puede ni debe desacatar los compromisos asumidos ante la comunidad internacional, por lo que los tratados se ubican jerárquicamente *por debajo* de la Constitución Federal *y por encima* del resto del orden jurídico nacional, formando parte de la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del artículo 133 constitucional.

El reto es, pues, muy claro. La debida caracterización del genocidio en proceso de investigación por la Fiscalía Especial pasa *necesariamente* por la conformación de un *verdadero edificio argumentativo y probatorio* apalancado en la *combinación eficiente y asertiva* del derecho nacional y el derecho internacional, entendiendo que el segundo es recibido y transformado en parte integrante del sistema jurídico interno por la vía del artículo 133 constitucional, una vez que los tratados o convenciones internacionales han sido ratificadas por el Senado de la República.

El derecho penal mexicano no es ajeno a esa corriente de recepción e internalización de las normas emanadas del derecho internacional. En efecto, en el artículo 6º del Código Penal Federal se dispone que cuando se cometa un delito *contemplado en un tratado internacional* de observancia obligatoria para México se tomarán en consideración las disposiciones del Libro Primero y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo de dicho ordenamiento jurídico.

Congruente con esa regla de derecho punitivo, en el artículo 50, fracción I, inciso *a*, de la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación se previene que los jueces penales federales conocerán de los delitos *previstos en los tratados internacionales*.

Así pues, en México los tratados internacionales son una fuente legítima de derecho penal cuya observancia y aplicación es preeminente y jerárquicamente superior a los códigos de defensa social aprobados por el Congreso de la Unión, como lo es el Código Penal Federal.

**PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO
INTERNACIONAL APLICABLES AL GENOCIDIO**

México es un integrante destacado de diversos tratados o convenciones internacionales cuya materia está relacionada con el tópico del genocidio, las que al haber sido celebradas y ratificadas bajo el procedimiento constitucionalmente establecido en la Carta de Querétaro son parte de la Ley Suprema de toda la Unión; por lo que, salvo *la Constitución*, esos instrumentos normativos están por encima del orden jurídico federal, estatal y municipal y son de observancia obligatoria por y para todas las autoridades nacionales, incluyendo a la PGR y a los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial de la Federación, quienes deben actuar acatando esos compromisos para no hacer incurrir al Estado en responsabilidad internacional. *Los compromisos internacionales se asumen por el Estado mexicano en su conjunto y obligan a todas sus autoridades, cualquiera que fuere su naturaleza y esfera de competencia jurídica.*

Básicamente nos referimos a los siguientes acuerdos internacionales:

- a)** *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
- b)** *Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.*
- c)** *Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.*
- d)** *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
- e)** *Convención americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.*
- f)** *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.*

Dichas convenciones se complementan con las diversas Resoluciones emitidas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en torno a estas temáticas y los distintos precedentes emitidos por la Corte Internacional de Justicia de La Haya y otros tribunales internacionales, cuyo detalle se omite porque ya han sido expuestas magistralmente por los distinguidos juristas que le dan brillo a este foro.

De todo ese *andamiaje jurídico* se desprende la existencia y obligatoriedad para México de los siguientes *trece principios generales de derecho internacional* vinculados con el tema del genocidio:

- a)** *La comunidad internacional reconoce la validez y coercitividad de los principios ius cogens. Se trata de principios imperativos de derecho internacional tendentes al aseguramiento del orden público y el interés social*

-
- de la humanidad, cuya eficacia no está sujeta a acuerdos en contrario ni a fórmulas derogatorias, es decir, son inderogables, y comprenden o abarcan a la totalidad de naciones, esto es, son principios erga omnes.*
- b)** *Todas las disposiciones internacionales sobre el genocidio son ius cogens.*
 - c)** *Los Estados tienen prohibido adoptar cualquier medida legislativa o de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales asumidas respecto a la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de genocidio y otros crímenes de lesa humanidad.*
 - d)** *El genocidio es un crimen internacional y por ello debe ser perseguido y castigado dondequiera y cualquiera que sea la fecha de su comisión.*
 - e)** *La imprescriptibilidad del genocidio es un principio ius cogens. La convención de 1968 no es sino una consagración formal del principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.*
 - f)** *Por su naturaleza inmanente de crimen de derecho internacional, el genocidio es ajeno a la noción de frontera y por lo tanto le es aplicable el principio de la jurisdicción universal.*
 - g)** *El principio de legalidad penal nacional no impide el juicio ni 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.*
 - h)** *El genocidio se materializa cuando se participa en la destrucción de un grupo nacional por motivos políticos mediante la ejecución de un plan concertado en nombre*

de un Estado que practica en forma sistemática una política de hegemonía ideológica.

- i)** *Los Estados tienen el deber de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio.*
- j)** *Los tratados celebrados en violación a los principios ius cogens son nulos de pleno derecho.*
- k)** *Las convenciones sobre genocidio no admiten excepción, reserva o salvedad alguna.*
- l)** *Ningún Estado está facultado para formular reservas incompatibles con el objeto y el fin del acuerdo de voluntades.*
- m)** *Ningún Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL

Como ya se dijo, los principios generales de derecho internacional aplicables al genocidio son de observancia obligatoria para México debido a su condición de miembro activo de la comunidad de países agrupados en la ONU. También lo son en virtud de que están contenidos en normas de derecho internacional que hemos recibido e incorporado al orden jurídico interno por el camino trazado por el artículo 133 constitucional.

Por consiguiente, los principios generales en cita son a un mismo tiempo normas de derecho internacional y normas

de derecho nacional, de manera que en su oportunidad, al empezar a emitirse las resoluciones penales correspondientes, las autoridades actuantes deberán aplicar simultáneamente tanto el derecho interno como el derecho internacional.

No existiendo, entonces, obstáculo legal alguno para que dichos principios imperativos sean aplicados en México, la interacción del derecho nacional con el derecho internacional conduce a las siguientes conclusiones respecto al curso definitivo que debiera tomar la indagatoria a cargo de la Fiscalía Especial:

- a)** *La matanza de Tlatelolco, el halconazo del 10 de junio y la guerra sucia son manifestaciones de una política sistemática, fría y cruelmente concebida, ideada, ejecutada y encubierta desde los más altos niveles del gobierno federal, cuyo propósito central fue privar de la vida, reprimir y exterminar a distintos grupos nacionales opositores al régimen para seguir manteniendo incólume un sistema de dominación y hegemonía ideológica y política.*
- b)** *Se trata, pues, de una represión de Estado, ajena a la soberanía popular y a los fines éticos y constitucionales del poder público, que sin lugar a dudas se enmarca en las definiciones y categorías jurídicas del crimen internacional de genocidio, tal y como se dispone en la Convención sobre el Genocidio, en la Resolución de la ONU en que se adoptaron los principios y el fallo derivados del Tribunal de Nuremberg, y en los precedentes emitidos por los Tribunales Internacionales que han conocido y sancionado distintas causas de genocidio,*

entre otras, las instauradas en contra de los criminales *Barbie, Touvier, Priebker y Hass*.

- c)** Esta afirmación es asimismo congruente con el texto literal del artículo 149 bis del Código Penal Federal en el que se previene que el delito de genocidio se comete por quien, con el propósito de destruir total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetre por cualquier medio delitos contra la vida de sus miembros o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.
- d)** Conforme a los principios *ius cogens* incorporados al derecho interno, la persecución y castigo de este genocidio no está sujeta a regla de prescripción alguna, es decir, la acción penal es imprescriptible.
- e)** La condición de imprescriptibilidad del genocidio deriva también de la incorporación al derecho interno de los principios normativos de la Convención ratificada por México a principios del año pasado. En esa virtud, tanto por principio *ius cogens* como por mandato expreso de un tratado que es parte de la Ley Suprema de toda la Unión, hoy por hoy en nuestro país los genocidios son imprescriptibles.
- f)** No obsta para ello la existencia de la regla de prescripción prevista en el Código Penal Federal –según la cual el genocidio prescribe a los 30 años–, puesto que este ordenamiento jurídico se ubica por debajo de la Convención y no puede contradecir sus disposiciones mandatorias de orden público e interés social.
- g)** La conclusión de imprescriptibilidad no se desvanece por el hecho de que la Convención fue ratificada en una

fecha posterior a la comisión de los hechos punibles, ni por la circunstancia de que la aprobación de este tratado fue objeto de una declaración interpretativa, de una reserva, en el sentido de que el principio de la imprescriptibilidad operará solamente en relación a los genocidios que sean perpetrados con posterioridad a la entrada en vigor del pacto internacional; en efecto:

- ° *Respecto a lo primero, siendo una consecuencia ineludible del carácter internacional de los crímenes de lesa humanidad, el principio ius cogens de la imprescriptibilidad del genocidio existe y es exigible desde mucho antes de que surgiera la Convención, de suerte que su incorporación a este instrumento de derecho internacional reviste un carácter meramente confirmatorio y no constitutivo de esa regla universal de derecho.*
- ° *Por lo tanto, el genocidio tenía la condición de imprescriptible antes de la ratificación de la Convención en el año 2002 y debe ser perseguido y sancionado con arreglo a ese principio general de derecho internacional, máxime que en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que, no obstante las disposiciones del derecho interno, las personas deben ser juzgadas por actos u omisiones que en el momento de cometerse constituyan delitos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.*
- ° *En otro orden de ideas, la declaración interpretativa de la Convención tampoco es impedimento legal para perseguir y sancionar a los responsables del genocidio.*

A continuación haremos una breve referencia a este tema fundamental.

**DECLARACIÓN INTERPRETATIVA
DE LA CONVENCIÓN**

Al ratificar la Convención, se introdujo una declaración interpretativa estableciendo que el gobierno de México únicamente considerará imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad cometidos con posterioridad a su entrada en vigor.

Tal declaración es inválida, debe tenerse por no puesta y no puede ni debe ser aplicada por las autoridades penales encargadas del asunto en atención a las siguientes consideraciones:

a) La declaración es en realidad una verdadera reserva nacional que contraría los principios *ius cogens* de la persecución, castigo e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que de acuerdo con los artículos 53 y 69 de la Convención de Viena *es nula de pleno derecho y no puede producir efecto jurídico alguno*. La sanción drástica de la nulidad nacional e internacional de esta reserva es acorde a la nulidad que se contempla en el artículo 8º del Código Civil Federal para los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público.

-
- b)** Las convenciones sobre delitos de lesa humanidad *no admiten reserva alguna* según el criterio interpretativo adoptado por la Corte Internacional de Justicia de La Haya desde el año de 1951. Consecuentemente, la Convención de Imprescriptibilidad no es susceptible de declaración interpretativa o reserva por parte de México.
- c)** La declaración es *absolutamente incompatible* con el objeto y el fin de la Convención ya que está auspiciando la tipificación de genocidios que sí son materia de prescripción, siendo que tanto en su espíritu como en su letra puntual este tratado internacional presupone que *en todo caso, en cualquier lugar y en cualquier tiempo* los genocidios nunca prescriben. Dada esa grave y delicada incongruencia temática e irregularidad jurídica, de la aplicación del artículo 19 de la Convención de Viena también se colige que esta reserva *es igualmente nula de pleno derecho y debe tenerse por no puesta*.
- d)** En esa virtud, como lo mandata la Convención de Viena en su artículo 71, las autoridades penales deben hacer caso omiso de la reserva afectada de nulidad de pleno derecho y tienen la obligación inexcusable de ajustar sus actos a la norma *ius cogens* que determina la imprescriptibilidad del genocidio.
- e)** Asumir una conducta contraria a la Convención y al principio mandatorio del *ius cogens* que en ella se consagra formalmente, conllevaría la violación de los deberes oficiales contemplados en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Además de ese vicio de origen, la reserva no puede ser aplicada en forma alguna debido a las siguientes razones:

- a)** Su eventual aplicación colocaría a México en una hipótesis de abierto *desacato* a los compromisos internacionales asumidos en el marco de las convenciones internacionales y las resoluciones de la ONU, generando un *escandaloso caso de responsabilidad internacional*.
- b)** Asimismo se incumpliría la obligación jurídica nacional e internacional que tiene el Estado mexicano de investigar, perseguir y sancionar el genocidio y las violaciones a los derechos humanos.
- c)** En ese mismo sentido, se violentaría el principio del trato igualitario y la no discriminación proclamado en la Constitución Federal y en los tratados internacionales y regionales protectores de los derechos humanos, ya que el genocidio en algunos casos sería prescriptible y en otros no.
- d)** Finalmente, la no persecución del genocidio so pretexto del parapeto de la declaración interpretativa aparejaría *tres consecuencias* de enorme relevancia en el ámbito internacional:

° *En primer término, por sus efectos configurativos de un estado de impunidad, la aplicación de la declaración sería tipificatoria de una amnistía interna que sin lugar a dudas agrediría los principios del derecho humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado jurisprudencia clara y precisa en torno a la*

-
- improcedencia de las amnistías jurídicas o de facto otorgadas a los autores de crímenes de lesa humanidad.*
- ° *En segundo lugar, tal estado de impunidad abriría las puertas de la jurisdicción universal para que cualquier otro miembro de las convenciones humanitarias proceda a la investigación y penalización del genocidio.*
 - ° *Por último, esa irregularidad conllevaría el incumplimiento del derecho humano a la verdad y a la tutela judicial efectiva, lo que posibilitaría el acceso de las víctimas a los sistemas regional e internacional de protección de los derechos humanos.*

**LA PRESCRIPCIÓN NO HA OPERADO CONFORME
AL DERECHO INTERNO**

Suponiendo, sin conceder, que la declaración interpretativa tuviese validez jurídica, es oportuno remarcar que la prescripción del genocidio no ha operado conforme al derecho interno. Veamos:

Es principio fundamental de derecho que los plazos de prescripción no pueden comenzar a computarse sino a partir del momento en que existe una posibilidad efectiva de ejercicio de la acción. A nadie escapa que durante y después de los acontecimientos del 68, 71 y la *guerra sucia* todo intento de interposición de las denuncias penales era objeto de acciones represivas. Así, resulta evidente que las conductas genocidas que se están investigando no se encuentran prescritas.

Antes de la consumación del término prescriptivo de los 30 años se presentaron distintas denuncias penales que se encuentran agregadas al expediente de la averiguación previa de la Fiscalía Especial, *lo que viene a confirmar la tesis de que no ha prescrito la acción del Estado para castigar estas graves conductas punibles.*

Por otra parte, entre el genocidio del 2 de octubre y las acciones de represión y ejecución sumaria de disidentes perpetradas con posterioridad a los hechos de Tlatelolco existe un hilo conductor que no puede ni debe pasar inadvertido.

- a)** En ambos casos, como una clara manifestación del proceso de instrumentación de una política de Estado, está presente el desvío, el uso abusivo y antijurídico de las estructuras, instalaciones, funciones, atribuciones, recursos de toda índole y elementos logísticos del Poder Público, así como la suspensión *de facto* de la vigencia de diversas garantías constitucionales y derechos humanos consagrados en los tratados internacionales regionales y multilaterales.
- b)** En el caso del movimiento estudiantil del 68 es donde se observa con mayor claridad la presencia de la visión terrorista del aparato gubernamental. Las acciones represivas tuvieron por objeto destruir un grupo nacional que, amparado en los derechos constitucionales de petición, expresión, reunión y manifestación pública, en apenas unos cuantos meses se erigió en una fuerza real de oposición capaz de transformar una estructura

-
- de poder vertical y autoritaria acostumbrada al sometimiento de las organizaciones populares, a la disuasión de todo intento de organización política independiente y al encarcelamiento o asesinato de los líderes disidentes.
- c)** Fue en el marco de esa política de Estado que distintas autoridades pertenecientes a diversas áreas gubernamentales actuaron en forma armónica o coordinada—*directamente o por conducto de cuerpos paramilitares adhoc*—, atacando, reprimiendo o exterminando opositores políticos, sin que nada de ello estuviese autorizado por la Norma Suprema del país.
- d)** No obstante su pluralidad, tales acciones de control por la vía de la represión estructural y sistemática apuntalada por el aparato gubernamental fueron convergentes en una sola matriz, en un solo núcleo, en una sola unidad de propósito delictivo: *materializar la política de Estado asumida en 1968* mediante la implementación, el traslado a la realidad de los planes, estrategias, tácticas, mecanismos, instrumentos y procedimientos específicos de combate mortal a la disidencia, en todas las ocasiones y en todos los lugares donde ello fuese necesario para garantizar la estabilidad del régimen y la aplicación de los objetivos y prioridades del grupo en el poder.
- e)** De lo expuesto se concluye que los actos represivos posteriores al 2 de octubre no son otra cosa que una secuela de los hechos de Tlatelolco, una cadena de crímenes de Estado dotados de una misma caracterización e identidad ideológica y finalística.
- f)** Es decir, en su concatenación histórica, política, operacional y lógica las acciones de exterminio, las

ejecuciones sumarias de opositores desplegadas por el régimen a lo largo del tiempo después del 2 de octubre son claramente tipificadoras de un *delito de genocidio de naturaleza continuada*, conforme a los términos del artículo 7º, fracción III, del Código Penal Federal, puesto que se trata de una pluralidad de conductas represivas realizadas en distintos tiempos que responden al mismo patrón y direccionamiento gubernamental emanado de la política represiva y genocida del Estado. *Luego entonces, el plazo de prescripción de la acción penal no se ha extinguido.*

Por último, muchas de las víctimas están desaparecidas, lo cual se traduce en un delito de ejecución permanente cuya prescripción sólo puede empezar a correr *hasta el momento en que sean puestas en libertad o se conozca su paradero definitivo.*

CONCLUSIONES

De lo expuesto se llega a las siguientes conclusiones:

No habiendo obstáculo legal alguno para llevar a cabo la tipificación del delito internacional y nacional del genocidio, y no existiendo el impedimento de la prescripción penal, el Comité 68 y sus asesores jurídicos consideran que están dadas las condiciones que exige la Constitución Federal para que dentro de un *breve plazo* se proceda al ejercicio

de la acción penal por parte de la Fiscalía Especial. Estamos en presencia de conductas típicas, antijurídicas y culpables cuya reprochabilidad penal se ubica más allá de toda duda razonable, por lo que no pueden ni deben ser solapadas por autoridad alguna.

Es preciso restaurar el Estado de derecho y hacer justicia a las víctimas del genocidio. Para ello es menester *poner ya* a la disposición de las autoridades judiciales a quienes les resulte presunta responsabilidad por este horrendo crimen de Estado. Es inherente a la soberanía nacional y a los derechos humanos fundamentales el exigir cuentas de sus actos y sancionar a los gobernantes que han abusado del poder político.

El camino para acabar con los crímenes de lesa humanidad pasa por el fin de las impunidades. La mejor manera de prevenir los genocidios es castigándolos con la ley en la mano y en la forma más rigurosa posible.

Nunca más. Nunca más un genocidio en México. Nunca más un gobierno represor. Nunca más una persecución por motivos de disidencia política. Nunca más una denegación de justicia. Hagamos posible el sueño imposible. Hagamos que el derecho sea el impulsor del cambio democrático que anhela la sociedad mexicana.

Es el tiempo de *hacer justicia aquí y ahora*. ¡Viva la disidencia! ¡Viva la vida! *¡Dos de octubre no se olvida!*

EL PROCESO JUDICIAL EN CHILE CONTRA AUGUSTO PINOCHET

Eduardo Contreras*

LA VIDA DE MI GENERACIÓN está signada por acontecimientos singulares muy importantes ocurridos en las últimas décadas del siglo XX: el triunfo de la Revolución Cubana, los sucesos de mayo del 68 en París, los sucesos del 2 de octubre de ese mismo año en México, la legendaria resistencia del pueblo vietnamita y su histórica victoria, el triunfo y derrota de la Unidad Popular en Chile, la entronización de dictaduras militares en América Latina, la caída de los socialismos europeos.

La masacre de Tlatelolco fue seguida con particular interés por las fuerzas democráticas chilenas. Se crearon Comités de Solidaridad; hubo movilizaciones y se siguieron con dolor y expectación los injustos procesos contra profesores y estudiantes de aquellos años.

* Abogado, profesor, periodista; coordinador de los abogados que llevan el caso en contra del ex dictador Pinochet; fue alcalde de la ciudad de Chillán, y luego diputado de la Unidad Popular durante el gobierno de Salvador Allende. Estuvo diez años exiliado en México, donde se desempeñó como subdirector de la Casa de Chile en México; también tuvo cinco años de exilio en Cuba, donde participó en la Comisión de Juristas que analizó el anteproyecto de la Constitución Política vigente en la isla. En su país, es abogado de derechos humanos y laborales; en el campo de los derechos humanos encabezó la primera querrela en Chile contra Pinochet, el 12 de enero de 1998, y patrocina otras causas por crímenes de la dictadura en Santiago y en otras provincias. Es, además, abogado de diversos sindicatos, entre ellos el Sindicato de Trabajadores de la Empresa del Metro de Santiago

Después, la vida nos trajo exiliados a México. Conocimos, de manera muy directa, la generosa solidaridad del pueblo mexicano para con la causa democrática del pueblo chileno. Conocimos también de los esfuerzos tenaces de la generación del 68 por buscar a sus desaparecidos, por establecer la verdad y por hacer justicia.

Todo esto lo digo para resaltar la satisfacción enorme que siento de que gracias a la tenacidad de esa generación yo pueda estar conversando con ustedes para contar las experiencias de mi país, sobre todo en un momento tan especial en que pareciera que por fin las puertas de la esperanza de justicia empezaran a abrirse también en México.

Genocidio y crímenes contra la humanidad. Pareciera que hay que manejarse hacia el futuro con flexibilidad, sin exclusiones en el manejo conceptual respecto de la tipificación de los delitos que nos ocupan. Porque, sin perjuicio de que ahora sabemos que en el Código Penal Mexicano está tipificado el delito de genocidio, podemos encontrar algunas dificultades a la hora de la conceptualización de la legislación internacional y también en la calificación misma de los delitos, habida cuenta de que si por ejemplo es éticamente indiscutible la ligazón que existe entre Tlatelolco, las masacres del 71 y la *guerra sucia*, desde el punto de vista jurídico estricto, podríamos encontrar algunas dificultades.

De tal suerte, parece que el concepto de crímenes contra la humanidad es más extenso, abarca el genocidio y nos permite trabajar con mayor flexibilidad. De cualquier modo, es un

asunto que tienen que resolver los luchadores por la justicia en México, sus abogados, su asesoría jurídica, pero no deja de ser una cuestión interesante que debe esclarecerse a fin de asegurar el éxito en los siguientes pasos.

A pesar de las enormes dificultades del tiempo que nos ha tocado vivir, agravado por la política agresiva del gobierno estadounidense, que no sólo entraña el peligro de una guerra, sino serias restricciones a las libertades democráticas en su propio país, y por tanto, el peligro de restricción a la libertad democrática en los países dependientes, efectivamente en los últimos años se ha avanzado, no sin ciertas dificultades, en materia de derecho penal internacional.

Los procesos de Madrid, entre otros, han abierto la esperanza de que se consolide el concepto de la jurisdicción universal respecto de los delitos contra la humanidad. Principios tan sentidos como la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad; la inviabilidad de instituciones como la cosa juzgada, cuando no se ha agotado la investigación y no se ha dictado autos de procesamiento, son cosas relativamente novedosas, son prácticas de los últimos años y, por lo mismo, se abre paso a la posibilidad de abrir cauces, abrir juicios que hasta hace algunos años hubieran parecido imposibles. La comunidad internacional registra avances en los últimos tiempos, aunque no siempre prolongados en el tiempo y a veces con lapsos demasiado extensos de retroceso.

Sobre todo hoy, cuando vivimos un mundo en que la globalización de cosas que están contra la gente, que tienen que

ver con el derecho común de la gente sencilla, del hombre y la mujer corriente de cada día, nos crea también la necesidad de levantar una globalización alternativa por la democracia real, por el derecho a la paz, a la educación, a la salud, al trabajo y a la justicia.

Pero en medio de esta dificultad, de alguna manera el derecho penal internacional y el derecho humanitario han dado pasos significativos.

Fue en el Estatuto de Nuremberg donde se define, en 1946, por primera vez el concepto de crímenes contra la humanidad. Y ahí se le define como el asesinato, exterminación, reducción a la esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano cometido contra la población civil o la persecución por motivos políticos raciales o religiosos.

Parecía entonces que el nunca más, provocado por los horrores del fascismo, haría efecto en la humanidad y no volveríamos a sufrir los horrores que lamentablemente hemos vuelto a sufrir.

La dilación de los derechos humanos, ha ido acompañada siempre de la mano de la impunidad. Los represores se cuidan de dictar su inocencia por ley. A nadie le falta una ley de amnistía, a nadie le faltan los indultos. El Estado se cuida siempre de defender su inocencia por mandato de derecho, y levantar un andamiaje que haga muy difícil, a veces imposible, que los defensores de los derechos humanos puedan abrir camino.

El poder político también levanta otras consignas, además de las dificultades institucionales, y nos llama a cerrar las heridas del pasado, a olvidar el pasado, así dicen por lo menos en Chile. Hay que pensar en el futuro, hay que pensar en el porvenir. No insistan con lo que ya ocurrió, hay que superar lo que ocurrió en la historia.

Eso es absolutamente falso. Un pueblo que olvida su historia no tiene futuro. Un pueblo que desconoce su pasado jamás construirá un destino estable. Tiene que ver con la propia estabilidad de las instituciones jurídicas; tiene que ver con la estabilidad del propio desarrollo democrático, el que se establezcan las verdades del pasado, y que los tribunales cumplan con su papel, y que en medio de las dificultades pueda sancionarse a los culpables.

Por lo tanto, no hay reconciliación posible sin verdad y sin justicia. Lo otro es un mito. Agotamos el ciclo Pinochet en Chile; el dictador fue, como se verá más adelante, finalmente salvado por el poder político, ¿y eso trajo la reconciliación en Chile? Absolutamente no, antes al contrario, ha sido una nueva provocación a la sociedad chilena. Y estamos absolutamente convencidos que no es posible construir nada serio en ninguna nación hacia el futuro, si se olvidan los horrores del pasado, aunque hayan pasado muchos años.

En España han empezado a abrirse las cortinas de lo que fue el pasado de la dictadura del franquismo, la posibilidad de rescatar los restos, de hacer excavaciones, incluso se habla de la eventualidad de proyectos indemnizatorios a

las víctimas del franquismo y han pasado una cantidad enorme de años. España lleva ya un cuarto de siglo de desarrollo democrático.

Es cierto, se ha tardado mucho pero surge la posibilidad, y es porque en tanto no se cierren adecuadamente las heridas, seguirán siempre abiertas. Y no hay que esconder las heridas. Alguien dijo alguna vez que, para que las heridas cicatricen, hay que ponerlas al sol, y hay que ponerlas al sol de la verdad y la justicia.

Cuando se intentó comenzar el proceso contra Pinochet en Chile, ya había iniciado el proceso en España hacía dos años. La Unión de Fiscales Progresistas y quienes estuvieron a cargo de la defensa de las víctimas, habían iniciado juicios en el 96. ¿Qué dificultades encontraron quienes propugnaron la necesidad de hacer también el intento de una querrela en Chile mismo?

Primero, una cuestión política: ¿pero cómo van a hacer un juicio en estos tribunales que son los mismos tribunales de Pinochet, y que es además una justicia de clase?

Por ello hay que partir de realidades concretas. En todo el mundo, porque no hay excepciones, el poder judicial está sometido al poder político, eso no es ninguna novedad en ninguna parte, por eso siempre habrá la parte ancha del embudo para uno y la parte angosta para otro. Pero hay que trabajar con el material que tenemos, y aun el desafío tendríamos que plantearse a esa justicia que había sido

también la misma justicia que había estado siempre del lado de la dictadura.

Pero a la par habíamos observado cómo, sobre todo en los últimos años, en algunos fallos de la Sala Penal de la Corte Suprema, y algunas sentencias de determinados jueces, se advertía una actitud distinta, una conducta diferente que empezaba tímidamente a hablar de los convenios y tratados internacionales, lo cual era una novedad extraordinariamente positiva en la realidad jurídica chilena.

Ésa fue una de las primeras objeciones: nos decíamos, sí o no, a actuar dentro de los tribunales. Y creo que la respuesta es que sí, porque todos los que quieren avanzar tienen que tomar en cuenta que todas las formas de lucha son válidas, y por qué excluir la forma de lucha de participar también en un tipo de tribunales que sabíamos estaban desprestigiados y no hay tribunales alternativos, y ése era el único marco en que podíamos actuar, y es el único marco en que se debe actuar.

Segundo, la prescripción: como estos delitos ocurrieron en 73, 74, 76, ya están prescritos. Otra objeción, la amnistía. Efectivamente, en abril del 78, la dictadura había dictado un decreto ley de autoamnistía que excusaba de responsabilidad penal a los autores de violación a los derechos humanos ocurridos entre 1973 y marzo de 1978.

Otro elemento en contra, era que como en muchos casos había habido juicios, intentados por algunos familiares, y

habían sido absueltos o sobreseídos los culpables, ya había cosa juzgada, no podía volverse a tratar el mismo asunto, ya estaba resuelto.

Finalmente se agregaba, porque unos se oponían a la querrela en Chile, el principio de que no podría verse dos veces un mismo asunto porque en España ya estaban caminando los juicios contra Pinochet. La verdad es que había respuesta para todas estas dificultades que aparecían como tan terribles.

Respecto de los tribunales, ya habíamos observado el desarrollo nuevo, la incorporación de figuras distintas de los jueces de la dictadura, sin que con esto se pretenda sostener que los tribunales chilenos son precisamente democráticos, el resultado final es desastroso. Pero veíamos que era posible, al menos, incoar el proceso.

Respecto de la prescripción, en el caso de Chile hubo además una situación particular y es que cuando se inicia la dictadura, Pinochet dicta en septiembre de 1973 un decreto ley, el número 5, y con el propósito de asesinar a los opositores, sin tener que pasar por los tribunales civiles, establece un consejo de guerra, dicta un decreto de ley en que declara que el estado de sitio se entiende, de ahora en adelante, como estado de guerra interno, y agrega la siguiente frase: y se hace aplicable a la situación toda la legislación de tiempo de guerra. Por lo tanto, los prisioneros son prisioneros de guerra, y se someten a consejo de guerra, no a los tribunales civiles.

Eso significa que al incorporar la legislación de tiempos de guerra, Pinochet se estaba cazando a sí mismo porque no se daba cuenta que en Chile estaban vigentes las Convenciones de Ginebra, que habían sido ratificadas por el gobierno chileno en los años cincuenta. Por lo tanto, al incorporar la legislación de tiempo de guerra, nos abrió las puertas para eludir el tema de la prescripción, y de la amnistía, porque de los varios convenios de Ginebra, el artículo tercero común establece, en síntesis, que son imprescriptibles y que no se pueden amnistiar los delitos contra la humanidad cometidos contra los prisioneros políticos, contra los prisioneros de guerra.

Y ese argumento que nos lo dio el propio Pinochet, fue el que nos permitió abrir camino, incluso en el fallo de la propia Corte Suprema.

Cuando en 1973 Pinochet dicta esa resolución, para avalar al dictador, la Corte Suprema establece varias sentencias diciendo que efectivamente hay guerra en Chile. Todos sabemos que en verdad nunca hubo guerra en Chile, hubo una matanza que es distinto. Pero jurídicamente se ha establecido que efectivamente sí hubo guerra. Y eso nos valió hoy día, porque pudimos sostener que era aplicable la legislación de tiempo de guerra. En virtud de los Convenios de Ginebra, no se podía expulsar al Estado de Chile en su responsabilidad ni con el argumento de la prescripción, ni de la amnistía, puesto que estaban vigentes en esa época los convenios y por lo tanto no podía excusarse, y esto empezó a ser reconocido por la Corte Suprema de Chile, en

fallo histórico en el que nos permitieron aludir absolutamente el tema de la prescripción.

La amnistía. Logramos también ir resolviendo independientemente de los Convenios de Ginebra, por medio de la discusión del debate académico, primero, y luego fallos prácticos después de la propia Corte Suprema, que establecieron el criterio, discutible, pero el cual se impuso hasta ahora, en el sentido de que la amnistía sólo puede aplicarse a personas determinadas, no se puede aplicar en abstracto. Y para que se pueda aplicar a personas determinadas, ha tenido que haber previamente que agotarse la investigación y dictarse auto de procesamiento. Es decir, si los culpables y procesados son, por ejemplo, Juan Pérez y Pedro Soto. No a otros.

Porque si no agota la investigación y no dicta auto de procesamiento, ¿a quién se va a amnistiar, a un inocente? ¿Por qué se va a aplicar la amnistía a alguien cuya responsabilidad penal no ha sido ni siquiera investigada? Y con ese criterio, logramos dejar sin efecto muchos decretos de amnistía porque antes se amnistiaba sin siquiera investigar.

Se denunciaba el delito, sí o no. Fue cometido antes del 78, amnistiado. Incluso las sentencias no se escribían, había un formulario impreso donde sólo se anotaba el nombre de la víctima. Así se resolvían los problemas. Por lo tanto, en cuanto a la amnistía pudimos resolver el asunto de la cosa juzgada. Para que se pueda hablar de la institución de la cosa juzgada ha de haber identidad de objeto e identidad de causa de pedir e identidad de personas. Y si bien es cierto había similitud

entre procesos del pasado y procesos que abríamos en el presente, no había identidad de personas porque la única manera de que hubiera identidad es que en el primer proceso hubiera habido procesado. Si no había procesado, no era la misma parte.

Si Pinochet nunca había sido procesado en ningún juicio, cómo sostener que había cosa juzgada si nunca antes se había abierto un proceso. Fuimos, pues, sorteando las dificultades jurídicas una a una, y llegó el 12 de enero del 98, y en medio de la indiferencia generalizada de los chilenos, de la apatía y hasta de la sorna de algunos sectores, concurrimos con Gladis Marín —que fue la primera querellante y yo fui su abogado patrocinante junto con otros cinco colegas— a los Tribunales de Justicia con lo que nosotros pensábamos era una histórica querrela.

No había ni un solo periodista, no había público y era una inmensa soledad. Cruzamos el pasillo del Tribunal y salimos convencidos de que era muy poco probable que ocurriera nada. Recuerdo que Gladis me preguntó qué pensaba yo que iba a suceder. Le dije: yo creo que lo más que podemos hacer es que lo desaforemos, que ya sería un hecho histórico, pero en Chile, por las condiciones políticas, un gobierno débil, vacilante, que es producto de un acuerdo con la dictadura, es muy difícil soñar con una condena.

Sin embargo, al día siguiente, para sorpresa nuestra, la Corte de Apelación de Santiago, designó un juez y, se inició un proceso que terminó finalmente con el desafuero de

Pinochet y su proceso como homicida, así quedó asentado en los archivos judiciales. Él fue procesado como autor de homicidios y secuestros múltiples. Además Pinochet estuvo detenido en Chile. Estuvo cuatro meses detenido, en su casa, pero detenido, con vigilancia policial y no podía moverse.

Es decir, haber logrado procesar y detener al dictador chileno en Chile fue, de cualquier manera, una gran victoria democrática, independientemente de que el gobierno de la concertación lo hayan salvado después.

Se presenta un hecho que es muy significativo y que tiene que ver con cómo fue haciéndose posible el juicio en Chile. En 1969, la dictadura —que era la fuerza política más presente en la sociedad chilena— y un sector de la oposición democrática pactaron y llegaron a hacer algunas reformas constitucionales, la mayoría muy regresiva; por ejemplo, la reforma del 69 excluye la posibilidad de hacer juicio político a la dictadura de Pinochet. Se dice que de aquí en adelante podrá haber juicios políticos, pero sólo de aquí en adelante. O sea, nadie puede enjuiciar políticamente a Pinochet en Chile porque está prohibido.

Pero además en la reforma se introdujo algo que es muy positivo, que es la diferencia que se hizo respecto de los tratados internacionales. Es decir, la ley de 1825 modificó la Constitución Política Chilena y estableció el siguiente nuevo texto del artículo quinto: “El ejercicio de la soberanía, reconoce como limitación el respeto de los derechos

esenciales que emanan de la persona humana”, ni siquiera se indica si se refiere al nacional de éste u otro país.

En el inciso II del mismo artículo se agrega: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

Es decir, le dio a los tratados internacionales rango constitucional y señaló la obligación del Estado de velar por los tratados que estuvieran vigentes, lo cual pone también en discusión el tema de la retroactividad de la aplicación de esta norma.

Surgieron también apreciaciones respecto a la persona del juzgador, del investigador. El juez Juan Guzmán Tapia es un hombre muy conservador, profundamente católico, identificado políticamente con la derecha. Es conocido porque se había opuesto a que se exhibiera en Chile la película *La última tentación de Cristo*, es decir, era proclive a la censura.

En nuestra primera entrevista con él nos expresó abiertamente, es un hombre muy transparente, sus reservas respecto de la veracidad de las denuncias que hacíamos, y dijo que le parecía que habíamos exagerado.

Pasaron los meses, empezó a interrogar sobre todo a las compañeras torturadas, violadas; fue a los lugares de

detención y tres o cuatro meses después, con lágrimas en los ojos, dijo: ustedes se quedaron cortos, el horror fue peor.

Creo que la vida muestra que la gente puede cambiar y que un juez justo puede asumir también el dolor de las víctimas, hacerse partícipes y luchar por el restablecimiento del derecho.

El juicio contra Pinochet avanzó lo que podía avanzar en Chile. Es decir, nos topamos con un problema: ¿por qué delito se debería procesarlo? En Chile no está tipificado el delito de genocidio, no existe en el Código Penal chileno la figura del genocidio. Pero tampoco podríamos entraparnos en eso, y buscamos entonces como sustituto al genocidio, el de homicidios calificados múltiples.

Entonces las demandas se fincaron por el lado de los homicidios calificados múltiples y por la figura del secuestro acompañado por desaparición.

Como se ha dicho aquí, el delito de secuestro, y esto es válido para el caso de detenidos y desaparecidos de todo el mundo, es un delito de ejecución permanente.

Un detenido se encuentra en calidad de desaparecido, en tanto no aparezca vivo o muerto, pero si se presenta el certificado de defunción se transforma en homicidio. Si aparece vivo desaparecerán los efectos del delito y la sanción será menor por el secuestro. Pero si no aparece ni vivo ni muerto, el delito se está cometiendo, sigue secuestrado porque no se ha probado que esté vivo o muerto. La importancia

radica en que no hay prescripción, no corre el plazo de prescripción puesto que el delito se está cometiendo en este mismo instante.

Finalmente en marzo del año 2000, Pinochet regresa salvado por el gobierno de la concertación a Chile. Acuérdense que estaba moribundo en Londres, y el moribundo llega al aeropuerto, se levanta y, como Lázaro, anda, camina, levanta el bastón, se muestra y se ríe de todos nosotros.

Pero nosotros también lo estábamos esperando. El día antes de la llegada de Pinochet a Chile, ya habíamos cursado a la Corte de Apelaciones su petición de desafuero que él no se esperaba, porque el gobierno chileno había dicho que los españoles estaban violando la soberanía nacional, que en Chile sí había condiciones para buscarlo, pero ellos pensaron que no se iba a avanzar ni un milímetro y nosotros esperábamos a Pinochet con la petición de desafuero.

Así, a escasos dos meses de haber llegado a Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago aprobaba, por una minoría estrecha, el desafuero de Pinochet. El desafuero es muy importante porque significa no sólo la posibilidad de juzgarlo, sino que adelanta los conceptos de que haya a lo menos sospechas que hubieran bastado para detener al desafortunado y que tiene responsabilidad de los delitos.

En agosto del mismo año, vino el histórico fallo de la Corte Suprema de Chile, un informe de 80 páginas, que es un fallo que por primera vez recoge la vigencia plena de los tratados

y convenciones internacionales. Y ahí se establece de manera absolutamente clara, la responsabilidad penal de Pinochet y la Corte Suprema remacha el desafuero del ex presidente con una mayoría abrumadora. Fue algo que realmente no se esperaban ni el gobierno, ni el ejército, ni nadie. Y Pinochet quedó, definitivamente, desafortunado.

En ese momento empezaron las gestiones políticas. En ese momento nos dimos cuenta que la condena era algo imposible de imaginar en el Chile de hoy. Presiones de los ex comandos en contra del juez Guzmán, quien fue amenazado de muerte junto con su familia; atentados contra los abogados. A mí en lo personal trataron de embestirme con una camioneta, pero por desgracia a quien golpearon fue a mi esposa, quien hasta hoy sufre las consecuencias de ese atentado. Vivimos tiempos de protección judicial, o protección de compañeros, o amenazas permanentes de muerte. Fueron momentos bastante tensos y dramáticos en el Chile de esa época.

Sin embargo, se pudo mantener el desafuero. Guzmán resistió todas las presiones. Llegó el momento en que había que examinar a Pinochet porque sus abogados alegaban que estaba demente y que en esas condiciones no podía ser juzgado...

El ministro de Justicia, Antonio Gómez, envió a un emisario personal, para informar que “el gobierno quiere que los médicos que integren la comisión sean éste y éste”. Este hecho fue denunciado por el juez al periódico francés *L'Monde* y finalmente se constituyó una comisión de peritos la cual concluyó que no estaba loco en el sentido jurídico.

Aunque cabe hacer una precisión, en el diagnóstico se dice que él sufre de demencia subcortical de origen vascular.

Las funciones nobles del cerebro, lenguaje, comprensión, sentimiento, memoria, están en la corteza cerebral, luego una lesión subcortical afecta y el origen vascular, afecta las funciones motoras, el tipo no camina bien, no habla bien, tiene una serie de dificultades físicas, pero su mente está tan lúcida como puede ser.

A pesar de eso, en junio de 2001, luego de los alegatos de procedimiento, la Corte de apelaciones sobreseyó a Pinochet con el argumento de que está loco.

Recurrimos a la Corte Suprema y el 1 de julio de 2002, justo la fecha clave de la creación del Tribunal Penal Internacional, la Corte Suprema, la misma que lo había desaforado, ahora lo salvó, teniéndolo definitivamente como un demente incurable.

El demente incurable al día siguiente se fue a descansar a las playas de Iquique y su mujer declaró lo siguiente a la prensa chilena: “¿Alguien cree en Chile la estupidez de que Augusto esté loco?” Es decir, trató de estúpidos a los ministros de la Corte Suprema que el día anterior lo habían salvado.

Debe quedar absolutamente claro, Pinochet fue salvado por el gobierno chileno que se jugó entero por hacerlo. ¿Por qué ocurre así? Yo creo que tiene que ver con lo que ocurre en todas partes, por la influencia de las decisiones políticas y del poder político y la interferencia del poder político.

Así como en España ayer recordaba Crespo la situación de la transición con el famoso Pacto de la Moncloa que también sirvió de modelo a otros países, también fue lamentable en el caso chileno y no derrotamos a la dictadura de Pinochet, sino que se logró un acuerdo entre Pinochet y en determinados sectores de la oposición. Y entre los acuerdos está que Pinochet no podía ser tocado, tanto es así que la reforma del 89 impide los juicios políticos y establece que no puede haber proceso contra Pinochet, entonces estábamos llegando demasiado lejos, ya lo habíamos desaforado, lo habíamos procesado.

Quiero agregar que nunca se había planteado en Chile la derogación de la pena de muerte, no era tema que se discutiera; pero con un Pinochet procesado de acuerdo con la legislación penal vigente, lo que sigue serán la acusación y la condena. Y era tal el número de agravantes que se le podía aplicar la pena máxima, quizá la de muerte. Y curiosamente en ese momento el gobierno pone en discusión la abolición de la pena de muerte. Yo estimo que ello se debió que realmente se pensó en un momento en que Pinochet podía ser condenado.

Yo creo que el hecho de que haya sido salvado Pinochet, políticamente no elude un asunto que por ser de fondo lo quiero mencionar en este seminario.

Y es que independientemente del resultado final, procesal penal, que es el que buscamos, también hay que tener en cuenta el juicio histórico, el juicio ético, el juicio moral. Y

yo creo que nosotros le infligimos una aplastante derrota política, ética y moral al pinochetismo y a Pinochet, independientemente de que no hayamos logrado verlo tras las rejas; pero es un cadáver político.

Cuando se inició el juicio a pesar de los procesos de España, que ya era mucho, él había sido nombrado senador. Y a lo mejor hoy todavía sería senador si no hubiera habido los procesos de España y de Chile.

Es decir, yo creo que no se puede ver como una derrota el que finalmente no esté en la cárcel, yo creo que ha sido una gran victoria jurídica y democrática el haber terminado de esta manera, porque ya no le queda duda a nadie, porque lo han dicho los tribunales, él fue procesado como homicida y como autor de delitos atroces.

Por lo tanto, creo que estos empeños vale la pena hacerlos de todas maneras.

CONCLUSIONES

Lo primero que se debe tener en cuenta es lo extraordinariamente complejo y difícil que es entrar en este tipo de batalla jurídica. Esto no es nada fácil y no se puede despachar con ningún tipo de simplismo. Este tipo de juicios que tienen que ver con crímenes contra la humanidad es una lucha que va de frente contra la esencia del poder político.

Al levantar estos juicios se cuestiona al régimen mismo, se toca el asunto de la cuestión central de la política, o sea el poder, los aparatos de seguridad, sus institutos armados, es así de grueso el problema en que se entra cuando se levanta esta lucha que por lo mismo es tan valiosa y por lo mismo tan importante.

Porque en Chile tenemos hoy en día democracia pero ha cambiado en esencia el régimen chileno. Sí, claro, no hay la misma violación a los derechos humanos, eso es cierto.

Ustedes han cambiado también de régimen; pero en la alternancia son ustedes los indicados para decir si aquí ha habido cambios profundos; pero como sea se está enfrentando al aparato del Estado y ésta no es por lo mismo una lucha pequeña.

Por lo tanto, mi segunda conclusión, es que ha de ser muy riguroso desde el punto de vista técnico, muy cuidadoso respecto del estudio del derecho nacional y el derecho internacional penal.

Tener muy en cuenta las experiencias internacionales, las experiencias del propio debate acerca del Tribunal Penal Internacional, de la posibilidad real de hacer la jurisdicción universal por medio de los mecanismos de los convenios bilaterales o multilaterales y de todos los instrumentos jurídicos.

Es decir, tenemos que tener un extraordinario rigor y cuidado con las instituciones jurídicas con que nos manejamos, todos

estos temas, la prescripción, la amnistía, la cosa juzgada, etcétera, la tipificación del delito, son asuntos de primera importancia.

Pero mi tercera conclusión es que más allá y por encima de ese rigor con el que por cierto hay que partir, lo más importante es la voluntad de hacerlo porque podemos tener todo el instrumental jurídico; pero si no hay la decisión de avanzar, de hacer este desafío histórico de enfrentar al poder para rescatar la verdad del pasado y hacer justicia no llegamos a ningún lado, creo que es muy importante el espíritu de desafiar, así como en Argentina, en Chile, en otras partes se derrotó el pesimismo *a priori* que existía, esta cultura de la negación, esta cultura que nada es posible, yo creo que tendrían esa misma audacia, ese mismo vuelo a propósito de iniciativas como ésta. La conclusión es, por tanto, que sí se puede.

Otra conclusión es la necesidad del apoyo social, no puede judicializarse la lucha por los derechos humanos. Ésta es una lucha que debe interesar en su conjunto a la sociedad, hoy es el derecho de la vida, el derecho a la integridad física y psíquica; pero es también el derecho de la educación, la salud y el trabajo.

Por lo tanto, el tema de los derechos humanos es una obligación de la sociedad en su conjunto, por ello necesitamos mucho apoyo, necesitamos interesar a la gente, a la opinión pública y en este sentido los medios de comunicación social están llamados a desempeñar un extraordinario papel.

Estoy convencido de que ustedes van a avanzar, conozco al pueblo mexicano, tengo esperanza de que van a caminar más de lo que ustedes se imaginan hoy en día en una lucha que no se da por cierto nada sencilla. Lo digo porque tengo profunda confianza en el derecho, porque creo que la humanidad ha avanzado a pesar de las dificultades. Confieso que también lo digo por razones sentimentales, quiero extraordinariamente a México; parafraseando a Neruda, tengo que decir que también siento que México es esa pequeña águila que se metió en mis venas, y por último, porque toda mi vida he pensado, igual que la generación del 68, que lo imposible es.

**LA EXPERIENCIA DE ARGENTINA Y GUATEMALA
CONTRA LA IMPUNIDAD Y SU APLICACIÓN EN MÉXICO**

Eduardo Antonio Salerno*

YO PENSABA COMENZAR con los agradecimientos debidos pero cuando llegué la compañera Ana Ignacia Rodríguez me dio un mazazo emocional. Sucede que durante muchos años los argentinos, uruguayos, como los compañeros chilenos, nos encontramos en el mundo y nos relacionamos a partir del desaparecido o del sobreviviente común. Todos nosotros tenemos en nuestra memoria, alguna víctima del terrorismo de Estado. Ella me habló de su condición de sobreviviente, yo soy uno de ellos, ella es mexicana, y esto no hace más que redimensionar la tragedia de los pueblos latinoamericanos. No hay pueblo en este continente que no haya sido víctima en mayor o menor medida del terrorismo de Estado, por lo que me voy a permitir terminar con un especial recuerdo de todos los que han sufrido cualquier forma de autoritarismo.

* Abogado promotor de juicios en Centroamérica, entre ellos el de Myrna Mak y la Matanza de Xamán en Guatemala. Colaboró en El Salvador en la presentación de casos ante la Comisión de Verdad. Abogado en derechos humanos, es también sobreviviente de un campo de tortura y de exterminio en Argentina; fue abogado de las madres de la Plaza de Mayo; con tareas en la Rama Argentina en la Asociación Americana de Juristas, es actualmente asesor de Rigoberta Menchú, participa en el caso de derechos humanos y la querrela por genocidio en Guatemala ante los tribunales de España. Su dirección electrónica es: ea_salerno@yahoo.es

En cuanto al desarrollo de la temática, tiene características especiales porque para mí esto es como ir a un congreso de especialidades culinarias y ser el encargado de hablar de las dietas. Las conferencias de ayer, y las de hoy, hablan de cómo hacer justicia ante las violaciones a los derechos humanos, cómo encarar la investigación y juzgamiento dentro de un marco general de lucha por la vigencia de los derechos humanos, la legalidad y, sobre todo, cómo combatir la impunidad. Y yo voy a hablar de cómo no se deben hacer las cosas si lo que se quiere es impartir justicia, partiendo de dos experiencias concretas que son, una, la de mi país, Argentina, y otra, la de un país donde he desarrollado una intensa actividad profesional, que es Guatemala. Voy a hablar en general de delitos de lesa humanidad porque considero que existe entre ellos una relación de género a especie con el genocidio, y no entraré puntualmente en éste porque quienes me precedieron han hablado extensamente sobre él.

Argentina y Guatemala tienen características diferentes. Guatemala es el primer país que entra dentro del entonces “nuevo marco represivo instalado en América Latina” a partir de la Segunda Guerra Mundial y el nuevo orden impuesto por los vencedores. Recordarán ustedes la mano de los hermanos Dalles, John Foster, ministro político de Eisenhower, y Allan, director de la entonces recién creada CIA, a su vez directores y propietarios de la American Fruit, durante mucho tiempo una entidad inmensamente poderosa en lo económico y consecuentemente en lo político en todo Centroamérica. Argentina, felizmente, es la última que entra y aparentemente la que sale primero de este esquema que

a partir de los años sesenta se lleva adelante en el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional y con una situación internacional particular, la de la Guerra Fría. Esto genera la secuela de muertes, desapariciones, y torturas. Frente a este remanente inconmensurable de violaciones a los derechos humanos, veamos cómo se enfrenta desde el poder la necesidad de juzgamiento de los responsables, además de afrontar otra necesidad particularmente severa en Argentina a partir de una peculiaridad de la metodología represiva, que es la desaparición de personas. Esto creaba la necesidad de responder, ¿dónde están, qué pasó, quiénes son los responsables políticos y penales de lo que sucedió? Veamos entonces qué es lo que se hizo desde el Estado como para llegar a la situación actual.

Los pasos para consagrar la impunidad son producto de una decisión política que con seguridad se tomó en el lapso que va desde la elección de Alfonsín, primer presidente no militar luego de la dictadura, hasta el momento en que éste asumió el gobierno. Allí se diseñó el plan de impunidad todavía vigente, que no fue producto de un solo acto, sino de varios y consecutivos pasos que tuvieron inicio con la sanción de la ley 23049 que es una reforma al Código de Justicia Militar. Esta decisión fue básica, y a mi entender determinante, aunque desde otras expresiones del pensamiento no se le ve de esta manera. A varios años de distancia y sobre todo con los resultados en la mano, se puede decir que en mi país algo se hizo, pero no todo lo que a nuestro entender debió hacerse, y sobre todo se actuó en función de garantizar la seguridad de los genocidas y no el derecho de las víctimas.

Este periodo que nosotros calificamos como un típico proceso de impunidad, no se cristalizó mediante un solo paso; fueron necesarios varios, entre los que marcamos como determinantes la adopción de la tesis de “Los dos demonios”, la ley 23049, las Instrucciones a los Fiscales y las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final.

La Ley 23049 violentaba el principio del Juez Natural, concentrando en manos de los jueces militares todas las causas. Éstos no hicieron absolutamente nada más que dejar pasar el tiempo y amedrentar a los testigos. Por otra parte, la propia conformación y operatividad de los tribunales militares era para “actos militares” o “actos de servicio militar”, y con esa calificación se englobaba el terrorismo de Estado que se expresaba en ejecuciones sumarias, robos, violaciones, torturas. Es decir, se le daba la entidad de “acto de servicio” a delitos de *lesa humanidad*, propios de la legislación penal básica. Fue tan grande la reacción social ante estos tribunales militares que jamás hicieron nada, y que además se jactaban de ello, que el presidente no tuvo más remedio que dictar un decreto sacando esas causas de los tribunales militares y ordenar la Causa 13 o Causa de los Comandantes, renunciando a la posibilidad de juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos por la posibilidad de los casos llamados “paradigmáticos”, es decir, aquellos que mejor expresaran el accionar represivo. Para tener una idea de lo que significó en términos prácticos, en la Causa 13 se agruparon miles de causas, de las que se eligieron un poco más de 2,000 como “paradigmáticas” y finalmente sólo se investigaron 709 que fueron las que finalmente se

sentenciaron. El resto quedó impune, al igual que las miles y miles de causas en el resto del país.

Las Instrucciones a los Fiscales eran medidas administrativas que sólo interferían con la administración de justicia, y las dos restantes, el complemento. La primera, la de Punto Final, implicaba una cancelación en el ejercicio de la acción penal persecutoria, por imperio de una fecha establecida arbitrariamente. Quienes a esa fecha no hubiesen prestado indagatoria, quedarían impunes. De hecho las citaciones a prestarlas jamás se dictaron. La de Obediencia Debida usaba una institución propia de la actividad castrense y fue aplicada con un alcance mayor que en la Alemania hitleriana, en donde, como corresponde a la naturaleza de la institución jurídica, es un eximente de responsabilidad que no excluye la obligación de investigación y sentencia, y que debe ser operada y ofrecida por quien se quiere beneficiar con ella. En Argentina fue mucho más terrible, ya que se estableció una presunción *jure et de jure*, y por lo tanto inatacable, de que todo el personal militar y civil adscrito a las fuerzas de seguridad había actuado bajo coerción y por lo tanto bajo la presión de la obediencia debida. Aquí el efecto fue similar al de una ley de despenalización, ya que automáticamente se paraban y archivaban los procesos, con lo que tampoco se cumplía con el derecho a la “verdad” que tienen las personas frente a los actos del Estado. Aquí no era como en el caso de la Alemania nazi, donde existía un delito, un culpable y una eximente de culpabilidad. En Argentina, la presunción inatacable significaba que no había tampoco delito. Por eso

decimos que, en la práctica, era como una ley de despenalización de hechos tan tremendos como la tortura, la ejecución extrajudicial, etcétera. Fuera de esto quedó el “robo de niños” o sustitución de identidad, y los pocos que fueron condenados, no sólo no fueron sometidos a condiciones carcelarias comunes, sino que además fueron indultados por el gobierno menemista.

Es claro que uno de los inconvenientes básicos que se dan cuando se emprende un esfuerzo de esta naturaleza, es la colisión inevitable entre las razones de la justicia y las razones del gobierno. Y cuando digo razones del gobierno no lo digo adrede, porque generalmente los gobernantes no entienden que hay razones de Estado, que existen por sobre el hecho circunstancial de que ellos sean gobierno. Los intereses de los gobiernos muchas veces no exceden la suerte personal de quienes son gobernantes, y por lo tanto, muchas veces transitorios. Estos gobernantes generalmente aspiran a volver a ser gobierno o a seguir siendo gobierno, y no siempre asumen y adoptan toda la herencia que tienen del Estado, que es la de los intereses permanentes. Mucho menos la de aquellas cuestiones trascendentes como son la comisión por parte de agentes estatales de delitos de lesa humanidad. Por eso vemos que hay cuestiones que no se resuelven, como en el caso de México.

¿Cuántos gobiernos ha pasado en México desde que sucedieron aquellos hechos de violación a los derechos humanos?; pero aún no se resuelven. Hablamos entre ellos de los sucesos del 68, todavía impunes. Por eso valoramos

que este esfuerzo se realice en este lugar, que sean los representantes del pueblo de México los que nos estén invitando, los que nos estén recibiendo y los que nos permitan hablar sobre nuestras experiencias nos parece una circunstancia feliz dentro de un marco verdaderamente acogedor, una actitud republicana responsable cuyo mensaje es: “aunque sucedió hace mucho tiempo, éste también es mi problema, y no lo hemos olvidado”, y no adoptar una conducta similar a la del vecino, Guatemala, donde a pesar de la observación y funcionamiento de mecanismos internacionales, mediante la administración maliciosa de justicia, construye cotidianamente una impunidad que repugna a la conciencia universal por su magnitud e hipocresía. Es necesario que la problemática mexicana sea asumida por el resto de la sociedad tomando modelos que no precisamente se encuentran en las experiencias argentina o guatemalteca, y estamos hablando de la actitud del Estado, no de los particulares, generalmente nucleados en grupos de víctimas que dan cotidianamente un ejemplo de entereza y civilidad al mundo entero. Para México, que el Estado tome “el toro por las astas” sería lo más saludable y lo único que en definitiva puede garantizar que aparezca la eternamente postergada verdad histórica, que se haga justicia y que haya reparación en todo el sentido de la palabra.

Es rescatable en el caso argentino, la creación de la Comisión Nacional por la Desaparición de Personas (Conadep). Esto generó una ruptura vertical entre los organismos de derechos humanos, porque estábamos los que creíamos

que el instrumento debía ser otro: una fiscalía o también una comisión con origen en las cámaras de mi país, que inmediatamente después de recoger toda la información promoviera acciones penales ante los jueces naturales. No se hizo así y eso realmente fracturó el movimiento de derechos humanos por lo menos en relación con las respuestas de tipo táctico del conjunto, dentro de la gran estrategia que es la lucha contra la impunidad. En México se ha creado una Fiscalía Especial. Creo que sería un error estratégico muy serio no fortalecer esta fiscalía. Creo que hay que rescatar el valor instrumental de esta fiscalía lo cual la va a comprometer mucho más. Se la debe fortalecer en todo el sentido de la palabra, pero dentro de una relación dialéctica en la que quede claro que “yo te fortalezco, pero te exijo”; creo que es muy importante determinar cuál es el momento de apoyar y cuál será el momento de exigir. En lo personal pienso que siempre es tiempo de las dos cosas, aunque ahora, a inicios de 2003, parece que la porción de fortalecimiento es mayor que la de exigencia, del mismo modo que el tiempo hará variar las proporciones. A medida que pase el tiempo, la sociedad deberá ser más exigente con los resultados concretos a que tiene derecho llegar.

Cuando se presentó en Argentina el informe de la Conadep, no estuve de acuerdo con el destino de su contenido, pero no puedo dejar de reconocer que ha sido de gran valor para la reconstrucción de la memoria histórica. En la comparación, el Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala aparece cualitativamente muy superior al de Conadep. También hubo una gran discusión sobre la

publicación del nombre de los responsables. Oficialmente la conducta fue de ocultamiento, pero la información se filtró, y la filtración no fue inocente, cosa que me alegra. Se supo el nombre de los responsables pero, claro, entonces operó eficazmente esta reforma al Código de Justicia Militar que funcionó como una gran aspiradora, porque las causas ya en marcha en los tribunales no militares y las que se presentaron, las atrajo todas hacia sí mismo; después no solamente fue una aspiradora, fue una trituradora; primero las aspiró, y luego las dejó morir encajonadas. Esto entre otras cosas prueba que los tribunales militares son a la justicia lo que las bandas militares son a la música.

Además, no eran ni estructural ni funcionalmente el lugar más adecuado para juzgar a nadie, porque no había sido creado para eso. Entre las cosas que determinaban la incumbencia de esos tribunales militares hay dos elementos a marcar: uno, las condiciones personales de los actores, es decir, el rango militar que otorgaba una amplitud similar a la de los Fueros Personales del Derecho de Indias, y el otro, algo que la propia ley contenía cuando hablaba del “alegado propósito de combatir la subversión”, expresión que debían sostener aquellos que quedaban dentro del marco de la ley, para mantenerse en ella. Es decir, a mí me detenían, yo era un coronel. Entonces se me acusaba: “Usted es responsable de la matanza de 35 personas”. Yo respondía: “No, yo actué con el alegado propósito de combatir la subversión”. Y no importaba que lo que yo hubiese hecho, además de ser responsable del asesinato de 35 personas, fuese la tortura de las mismas, el robo de sus bienes, la violación de otras personas, o incluso,

en un primer momento, el robo de niños. Con eso bastaba para que intervinieran los juzgados militares, con lo cual queda claro por qué hablo de aspiradora y de trituradora.

Siempre recuerdo una experiencia personal. Después de varios meses en los estantes de los juzgados militares, los casos no iban ni para atrás ni para adelante. En el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas un día me atiende un señor y le digo: “Mire, yo vengo a ver tal causa”. Él responde: “Va a tener que volver otro día. Yo estoy solo y no tengo ni una goma para borrar”. Claro, eran miles de causas y quizá la instrucción de este señor no pasaba de lo básico. El sujeto estaba puesto a propósito ahí, hay cosas que se hacen para que funcionen y otras para que no funcionen; esto estaba hecho para que no funcionara. Esta reforma había producido también una herida mortal al principio del juez natural y además creaba la idea de que todo lo que habían hecho los militares con el “alegado propósito de combatir la subversión”, era un acto de servicio militar. Y un acto militar es la ejecución de una orden dada por la autoridad correcta, en la instrumentación de una acción táctica dentro del marco general de una decisión estratégica. Es decir, los militares no pueden, como tales, salir mañana a sembrar brutilla y fresas, o a ejercer el comercio con respaldo institucional. Los militares cumplen funciones muy específicas que deben estar dentro del marco de los conceptos generales de la “defensa nacional”. Entonces, ¿matar a un niño, violar a una mujer, vender el televisor de la casa de un desaparecido, es un acto de naturaleza militar? De ninguna manera lo es. Y esta reforma de ley presumía que todo lo ocurrido durante

la represión, fueron actos de naturaleza militar. Este código de justicia militar tenía una cosa muy envenenada, porque se planteaba que las víctimas, o sus familiares, denunciaran las violaciones a los derechos humanos. Pero hay una gran cantidad de testigos muertos, lo que desde ya dificulta las cosas, y otra parte de testigos vivos para los cuales era muy peligroso. Se presentaba una señora y decía: “A mi hijo lo raptaron en tal fecha”, y se le preguntaba: “¿Y quién es el testigo?” El entregar nombres de testigos a los tribunales militares causó la intimidación y amenaza para muchos de ellos, además de la muerte para otros.

También presentaba otro problema: la causa continuaba o no según el juez militar. Y si seguía e iba a un tribunal civil, a una Cámara Penal, ahí el denunciante no tenía absolutamente ninguna participación, ninguna otra función dentro del proceso. La participación de los parientes de las víctimas se limitaba a esto: “Vengan, cuenten lo que ustedes saben y después a su casa a descansar”. En la práctica sirvió de generador de grandes caudales informativos para los Servicios de Inteligencia y consecuentemente fueron funcionales a la impunidad. Por eso nació, como hemos dicho más arriba “La Causa Trece”, por el número del decreto, por la que se juzgó a algunos militares.

La decisión política de no juzgar a todos se tomó, como ya dije, en el tiempo que va desde la elección del gobierno del Partido Radical hasta que éste asumió el gobierno; entonces se decidió juzgar a los que “dieron las órdenes”, lo que jurídicamente nos ubicó en el tema de la coparticipación

criminal y a su vez evidenciaba otro problema. En el Código Penal argentino no estaba la figura del autor mediato, por lo que la cuestión tuvo que resolverse jurisprudencialmente. ¿En términos prácticos qué pasó? La fiscalía presentó 709 casos y nada más entre los miles que pudo y debió haber presentado. La Cámara de la Capital Federal recibió 4,000 casos enviados por los juzgados militares, 4,000 de los tribunales de Capital Federal, 5,000 de los tribunales del interior de la Argentina y 4,000 reclamos documentados, es decir, casi 18,500 causas de las cuales solamente en el juicio de los militares se juzgaron 709. Hace un año y medio pude declarar en un tribunal en Argentina, dentro del marco de los “Juicios de la verdad” y no saben ustedes lo que para mí significó emocionalmente poder decir en mi ciudad, en mi país, y no en el extranjero como siempre lo he hecho: “Señores jueces, vengo y denuncio esto dentro del marco de los juicios de la verdad”. Y conste que soy un abogado con más de treinta años de profesión, consciente de las limitaciones de la justicia en general y conocedor de la limitación que implica un juicio como éstos de “la verdad”, en donde sólo se pueda obligar al Estado a contar la verdad sin que los genocidas sufran peligro de punición alguna. Digo esto porque hay un efecto siempre presente en todas las víctimas, quienes se debaten entre el dolor de sus pérdidas y preguntas como éstas: “¿Ante quién me quejo, ante quién reclamo?” “Soy un ciudadano y necesito un lugar para decir: ‘yo quiero que alguien me haga justicia’”.

Después viene el tema de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final. A la fecha, ambas están derogadas, es decir,

que no hay posibilidad de que se apliquen en lo futuro. Pero nunca ningún tribunal las declaró nulas, de nulidad insanable, por lo que todavía a inicios del año 2003 los efectos por ellas producido, y que facilitaron la impunidad actual, siguen vigentes.¹

La ley de Punto Final operó de una forma simple de entender. Es como si yo dijera: “Si en 20 segundos la senadora que está a mi lado no llega a la puerta deja de ser senadora” ¿Por qué?, porque se pone una fecha y se establece que si hasta esa fecha el juez militar no procesó a Juan Pérez, a Juan Pérez se le acabaron los problemas. Después vino la Obediencia Debida, que es una institución del ámbito castrense, tiene que existir en el ámbito castrense y para el cumplimiento de los actos de servicio militar.

Vamos a suponer que un coronel mexicano le diga a un soldado: “Soldado, mire, yo necesito que me vaya a cuidar eso”. Y el soldado le responde: “Yo estoy tomando tequila, regrese dentro de media hora”. Claro, es un absurdo, no funciona la institución militar y así se compromete la misma seguridad de un país. Pero la Obediencia Debida tiene que estar referida a temas militares, o sea, donde haya una cadena de mandos,

¹ Durante agosto de 2003, las dos cámaras, Diputados y Senadores, declararon la nulidad de las mismas, con lo cual, también han caído los efectos de esas leyes y se abre la posibilidad del reinicio de juicios. Sucede que el medio empleado, una resolución de génesis legislativa como herramienta para terminar con los efectos de una ley me parece al menos de dudosa eficacia. Sin embargo, la cuestión ya esta planteada por Cámaras Penales, y con seguridad la Corte Suprema en su momento habrá de declarar la nulidad de las leyes, o de esta otra ley que ha venido a establecer la nulidad de la aplicación.

y una orden legítima, que además debe ser la instrumentación táctica de la política estratégica del Estado en el área de la Defensa Nacional. Allá se creó la presunción de que todos los ejecutores de delitos de lesa humanidad habían sido sometidos a una fuerza insuperable y por lo tanto no pudieron hacer más que lo que hicieron; dice la ley específicamente: “todo inferior estuvo sometido a una fuerza incontrastable” —entiéndase “inapelable”—. Ese paradigma de autoritarismo no es el único en la historia de la humanidad.

En la Alemania nazi existía la obediencia debida, pero como ya lo hemos explicado, era un eximente de responsabilidad individual, el acusado decía: “Está bien, yo acepto, yo fui e hice este estropicio, yo cometí esta violación, pero quiero que ustedes no me condenen porque actué bajo la presión de la obediencia debida”. Entonces se investigaba todo el hecho motivo del juicio, se establecían responsabilidades y en el momento final a quien se comprobaba que había actuado bajo esta presión, se le eximia de culpabilidad. En Argentina no sólo no era necesario decirlo, ya que la ley lo había impuesto con valor de presunción legal, sino que además de ser eximente de responsabilidad tenía los mismos efectos que si fuese un elemento de despenalización. Además, las causas se archivaron de inmediato, lo que quitó la posibilidad de determinar la verdad histórica. No hay en la historia del derecho comparado un tratamiento de la obediencia debida con ese alcance inhumano que se hizo en la legislación, en la interpretación de los jueces de Argentina. Sin embargo, y al abrigo de los avances en el Derecho Internacional, particularmente en el Penal Internacional, en los Pactos y

Convenciones referidas a los derechos humanos y sobre todo a la lucha de las víctimas, la nueva jurisprudencia argentina muestra unos avances conceptuales que no son casuales, y tienen que ver con lo antedicho, y con algunos jueces valientes como Ruiz Polanco y Garzón en España que han comprendido el valor del derecho consuetudinario y han revalorizado la importancia de la Jurisdicción Universal como forma de juzgamiento de los delitos de lesa humanidad. También debo agregar a los jueces mexicanos que han abordado el tema del represor argentino Cavallo.

Otro elemento de trabajo para cualquier proyecto de juzgamiento está referido a la conveniencia de que durante ciertas etapas, en particular las de golpe institucional o de no vigencia plena del derecho, o de existencia incompleta del Estado de derecho, los términos de prescripción sean suspendidos. En Argentina se consiguió que la prescripción se comenzara a contar desde la instauración del primer gobierno democrático que fue elegido por el pueblo, o sea en 1983. Hoy ni siquiera hace falta eso porque la legislación ya establece los conceptos más modernos sobre el tema de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Pero eso no fue fácil ni gratuito y nos lleva a otros campos, no tan jurídicos, sino esencialmente sociales. Cuando el jurista Rodolfo Matarollo habla de la “conciencia ética de la sociedad civil”, muestra algo que tiene que ver con el compromiso necesario de todos los sectores de una sociedad cuando dentro de su país se cometen violaciones como las que se han cometido también aquí. De allí la necesidad que vemos en que el tema pendiente de las violaciones a los derechos humanos en México sea

visualizado desde la sociedad como “su problema” y no solamente el de las víctimas.

Otro elemento que se debe tener en cuenta es el discurso de los sectores que se benefician con la impunidad. En Argentina las campañas por los derechos humanos siempre estuvieron enfrentadas a campañas de desinformación política que esencialmente asemejó los reclamos de justicia a deseos de venganza. No va a faltar tampoco aquí en México, quien diga que la gente del 68 quiere venganza, aunque nadie quiera torturar ni fusilar a ningún militar; eso sí sería venganza, pero lo que se pide es simplemente justicia. Esa batalla conceptual a veces no parece tan importante, pero es necesario ganarla en la conciencia social. Y además no temerle al “gran monstruo”, ese que se suele hacer aparecer en momentos de reclamo social y que nos indica que si uno toca mucho a los militares, se está fomentando la propia desestabilización. En Argentina funcionó con este mensaje: “No reclamen mucho a los militares porque vuelven”. Desde el punto de vista político, esto es evidentemente una extorsión. Los pueblos de Latinoamérica conocemos mucho de extorsiones políticas.

Hay algo que tiene que ver con el proceso argentino: ya se hizo añicos el proyecto de impunidad, más no los efectos de la impunidad; ésta sigue vigente. Pero el proyecto de impunidad, gracias a los avances del derecho en general, y particularmente el ya indicado más el esfuerzo de las víctimas y el crecimiento de la conciencia ética civil en 20 años lo hicieron pedazos.

Si hay algo que sabemos es que nos iremos de este mundo sin ver el momento en que se acabe la impunidad, pero estamos seguros de que algún día llegará. Tampoco creemos, y esto en relación al tema de México, que ésta sea una época en la que se pueda garantizar mucho la vigencia del derecho internacional, aunque sí ha habido grandes avances conceptuales al respecto. Por ejemplo, hay algo que realmente tiene que ver con la realidad y sobre las posibilidades de vigencia del derecho: el derecho internacional. Todas las administraciones políticas de los países hegemónicos tienen su gurú. Hace unos años apareció un señor que para sostener la globalización dijo: se acabaron las ideologías. Y ya sabemos que esto no sucedió y qué cosa resultó ser la globalización.

En su libro *El regreso a la antigüedad, la política de los guerreros*, Robert D. Kaplan, uno de los “gurues” de la actual administración republicana en Estados Unidos, dice lo siguiente: “La guerra será cada día menos convencional y declarada y se dirimirá más dentro de los Estados que entre ellos. Siempre ha habido guerreros que, en palabras de Homero, en su ánimo, anhelan el combate. El desmoronamiento de los imperios de la Guerra Fría y el trastorno que esto ocasionó junto con el avance de la tecnología y la organización de las zonas más deprimidas han provocado la división de familias y la reanudación de cultos y vínculos de sangre. La consecuencia es el nacimiento de una nueva clase de guerrero más cruel que nunca y mejor armado. Derrotar a los guerreros dependerá de la velocidad de reacción de Estados Unidos y no del derecho internacional.”

Esto sí conspira contra un marco general de vigencia del derecho internacional. Esta afirmación es realmente inquietante porque la Sociedad de las Naciones, antecedente inmediato de la actual Naciones Unidas, dejó de existir después de que no pudo impedir que Mussolini invadiera Etiopía, que los japoneses invadieran Manchuria, o que se desatara el gran conflicto posterior. El desprecio actual del derecho internacional por parte de las naciones más poderosas del mundo, hace temer en un futuro, hasta por la existencia de las propias Naciones Unidas.

Por otro lado, el drama de Guatemala es inmensamente mayor que el de Argentina. Según cifras de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, hay casi 200,000 víctimas en una población que pasa escasamente los 10 millones de personas. Yo no he visto un poder judicial más funcional a la injusticia que el de Guatemala. En la justicia guatemalteca es más fácil explicar lo que no existe que lo obvio. Por ejemplo, en un juicio donde hay militares involucrados como la Matanza de Xamán, ocurrida en 1995, todo desaparece, los pantalones de los heridos, los calzoncillos, las balas, todo. Se van sucediendo los debates y se llega al final sin ninguna prueba incriminatoria. Pero suceden cosas como la del abogado de los militares que decide comprar un testigo, hace un trámite para darle tierras y fija su domicilio particular, y nosotros lo denunciemos y nadie lo investiga. Existe un juicio, el de la Matanza de las Dos RR que tiene más de 40 procesos de amparo que se otorgan por las razones más increíbles. Y recientemente se ha consagrado la impunidad en el caso Mack.

La mejor muestra de lo que nunca debe ser, es el sistema judicial de Guatemala, que además demuestra una desprolijidad por las formas y contenidos jurídicos que realmente agrede. Es algo realmente espantoso y no se sabe qué es lo que el futuro le depara a los guatemaltecos, por lo menos desde esa perspectiva.

Otra cosa que tampoco debe repetirse es la conducta del judicial argentino, aunque los cambios habidos en estos últimos años evidencian un giro muy esperanzador.

Sobre la cuestión mexicana, estamos conscientes de que hay una situación no resuelta relacionada con los hechos del 2 de octubre del 68, con lo acontecido en junio del 71 y las desapariciones extrajudiciales que marca el periodo del 76 al 82. La situación de la justicia mexicana, según dijo el compañero Fiscal español, le hacía recordar a la de España, y el compañero chileno pensó: están hablando de la mía; y yo digo que se parece a la de Argentina. Y no hay una razón única.

En mi experiencia personal, recuerdo que como estudiante en la Universidad de Córdoba un día fui a un Museo de rarezas jurídicas, y entre otros casos muy cómicos había uno que involucraba a un juez de paz iletrado, y que entendía causas de monto pequeño o hacía las primeras diligencias, que después complementarían otros jueces letrados. Un día iba en su sulki (un vehículo tirado por caballo) y encuentra a un hombre muerto colgado de un árbol. Muy emocionado, el juez comienza su expediente y dice: “Iba con mi sulki y al llegar hasta el ombú (un árbol grande que hay en Argentina),

vi a un cristiano colgado, e inmediatamente inicié las actuaciones judiciales, caratulando ‘homicidio en carne propia’”.

Cuando fui detenido por la dictadura militar pensé: “no me tocará a mí un juez como aquel del sulki y el suicida”; luego cuando en Guatemala me tocó asesorar a la Premio Nobel de la Paz en sus querellas, deseaba que no me tocará un juez como aquél. Cuando iniciamos con ella la querella por genocidio en España rogué: “Dios me salve de aquel juez, espero que no me toque en España uno similar”, pero hoy en día simplemente mi experiencia me hace decir: ojalá en algunos casos me hubiera tocado un juez como ése, porque era iletrado, muy ignorante, pero era honesto, y tenía ganas de hacer justicia. Además era incapaz de hacer ningún salto de acróbata para justificar lo injustificable, era incapaz de hacer lo que hicieron jueces letrados en Chile o en Argentina, o lo que todos los días siguen haciendo en Guatemala.

Hay algo que no se puede suplir en la administración de justicia y que es la vocación de justicia, porque a un señor le podemos abrir la cabeza, meter todos los códigos del mundo, pero si es tan deshonesto que justifica todo lo que el poder le señala, no hay posibilidad alguna de justicia. Se puede tener formación jurídica, las herramientas jurídicas necesarias y hacer cosas como éstas que estamos cuestionando. En esos casos, es mucho peor este juez que ese otro tan humilde que se sintió emocionado con el “cristiano colgado” y que dijo: “yo voy a empezar un proceso de justicia”, aunque no supo cómo escribir “suicidio”.

¿Qué quiere decir esto?, porque si hay algo que la experiencia personal me dice, es que no hay sostén más eficaz de la impunidad que los propios aparatos de justicia. Esto tiene que ver con la historia de la quijada del burro. Caín mató a Abel con una de ellas, y la culpa no la tenía el burro. Por eso yo quiero abonar la esperanza de los compañeros mexicanos, porque con seguridad se van a enfrentar a situaciones en donde hay que rescatar el valor instrumental de las cosas y decir: esto lo están usando mal y yo tengo que pelear para que lo usemos bien; en definitiva, encontrar un tribunal en el mundo dispuesto a tener actitudes de respeto absoluto a toda esta nueva normativa referida a los delitos de lesa humanidad y los derechos humanos. Me parece que es algo muy difícil que no se va a conseguir de un día para otro, sino que va a ser producto de una lucha muy profunda, intensa, no solamente de los afectados, sino de la sociedad que entienda que aunque no tenga un problema legal, la justicia es uno de sus principales problemas.

Creo que va a ser muy difícil, no tengo duda, pero creo que es perfectamente posible y además hay algo que para mí se debe tener presente. Creo que el Derecho Humanitario o derecho que se refiere a los conflictos armados es algo sobre lo que hay que trabajar mucho partiendo de la necesidad de su aplicación en cada oportunidad que la fuerza aparezca como necesaria. Las fuerzas de seguridad no pueden actuar sin marcos condicionantes claros, y uno de los esenciales es el que me indica la obligación de determinar previamente a cada intervención los alcances de la “necesidad militar”, para determinar la “solución militar”, que siempre debe

ser proporcional y adecuada en su intensidad y uso de medios para resolver la “necesidad militar”.

Piensen ustedes en Tlatelolco, si quien manejó la represión hubiera tenido este criterio, el resultado no hubiese sido el mismo.

Kenneth Wenquer es una buena síntesis para este punto: “Lo que es necesario o útil para alcanzar la finalidad moral por la cual se libera la guerra, y como es el medio para un fin moral, se vuelve moralmente importante. Ello no significa que automáticamente prevalezca sobre otros intereses morales conflictivos, después de todo el hecho de que un fin sea moralmente importante no justifica cualquier medio que sea útil o necesario para alcanzarlo.”

Otro elemento que no se debe perder jamás de vista es el de las conveniencias políticas cuando contrastan con las obligaciones morales. Hay que tener presente que por razones políticas y en contra de las razones jurídicas no se juzgó a los militares soviéticos de la matanza del Bosque de Catrín en Polonia, y a los japoneses en la invasión de Manchuria y su satánico Departamento 731, encargado de las experimentaciones con armas biológicas más terribles que se conozcan hasta hoy y que durante muchos años se privilegió a hombres como Mengele, Barbie o tantos otros que fueron funcionales a los enfrentamientos de la Guerra Fría, y que en nombre de la libertad y por razones políticas se apoyó a Ríos Montt, a Videla, Strossner, a Pinochet, y que esto no impidió la comisión o la perpetración de los genocidios que sufrieron el pueblo argentino, el pueblo de Paraguay,

el chileno o el guatemalteco; eso para aquellos que sostienen que muchas veces el perdonar es un símbolo de fortaleza en contra de los que sostienen o sostenemos que no hay fortaleza posible que no esté sustentada en la justicia.

Creo que ésta es una oportunidad histórica para que el pueblo mexicano le demuestre al mundo la inutilidad de la impunidad como forma de progreso o como instrumento para evitar violaciones futuras a los derechos humanos. Tal vez pueda con su ejemplo imponer la idea de que la única paz posible es la de la justicia que resulta de la verdad, y de la sana aplicación de las leyes, y que con seguridad esta paz, cuando llegue, será más genuina, más duradera que la paz de los cementerios o la del silencio de los tribunales.

El pueblo mexicano tiene la historia, y el coraje necesario para que Tlatelolco deje de ser un nombre que todavía se vincula sólo con la impunidad.

INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO EN GUATEMALA

Claudia Paz*

EN PRIMER LUGAR quisiera agradecer a los organizadores de este seminario por haberme invitado. Considero que estos espacios son muy valiosos, creo en la construcción colectiva y estoy convencida que al compartir las experiencias podemos reflexionar sobre los aciertos, las debilidades y las fortalezas en el tema que hoy nos convoca, que es la lucha contra la impunidad. Creo que la lucha contra la impunidad es fundamental en el fortalecimiento de nuestras incipientes democracias. Estoy convencida de que no podemos construir nuevas sociedades si los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos no son juzgados.

Esto es así por tres razones: primera, porque la verdad es un derecho de las víctimas, forma parte del derecho a la

*Investigadora de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala; es abogada, notaria, directora del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Entre sus investigaciones publicadas están *Derechos humanos. Niños, niñas y adolescentes privados de libertad; Justicia penal y libertad de prensa en Guatemala y Justicia penal y derechos humanos*. De 1995 a 1997 fue becaria en el Instituto de Cooperación Iberoamericana, realizó estudios de doctorado en derecho penal en la Universidad de Salamanca, España, y es secretaria de redacción de la *Revista de Ciencias Penales de Centro América, Justicia Penal y Sociedad*

justicia. La segunda, porque en una sociedad donde existe impunidad ante crímenes tan graves como el genocidio la prevención general funciona a la inversa, el mensaje que da el Estado es que en esta sociedad la vida no tiene valor, o que hay personas autorizadas para matar, o que hay víctimas que no son consideradas como seres humanos, y por lo tanto sus casos no merecen ser investigados para sancionar a los responsables. La tercera, porque acabar con la impunidad es el único mecanismo efectivo para destruir las estructuras de poder que llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos. El caso de Guatemala es un ejemplo, pero creo que esta situación podría suceder en Chile o en México. En Guatemala la persona que está acusada de cometer el genocidio, el general Efraín Ríos Montt, es el presidente del Congreso y el partido que lo llevó al poder es el mismo que cometió genocidio, las personas que lo conforman están acusadas de genocidio. Frente a esto, es necesario enjuiciar y en su caso sancionar a los responsables, como la mejor garantía de que esto no va a suceder de nuevo. Considero que para enfrentar a estos violadores de los derechos humanos, nuestra mejor arma es la razón y la razón expresada en el derecho.

Respecto a mi exposición ésta se basa en tres aspectos: primero, la génesis del concepto de genocidio; luego un análisis de uno de los puntos interpretativos de la figura jurídica de genocidio que considero problemático y que, al menos en Guatemala fue uno de los escollos para poder demostrar la existencia de genocidio, y por último los problemas que tuvimos para demostrar que en Guatemala

existió genocidio. Como ustedes saben, en Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) señaló que los hechos cometidos entre 1980 y 1983, por el Estado de Guatemala, fueron constitutivos del delito de genocidio. Ésta ha sido una condena moral de fundamental importancia, aun y cuando se encuentra pendiente el enjuiciamiento judicial de estos hechos.

* * *

El término “genocidio” es muy reciente, fue creado alrededor de la década de los cuarenta por un jurista polaco, Rafael Lemkin, quien utilizó por primera vez el término en el libro *Axis rule in occupied Europe*, donde describía las atrocidades cometidas por el régimen nacional socialista alemán. El término viene del griego *gevoc* que significa pueblo y de *cide* que es poner fin a una existencia. Así, genocidio significaría poner fin a la existencia de un pueblo. Posteriormente, y conmocionados por este mismo hecho histórico, la Asamblea de Naciones Unidas en 1948 adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951. La Convención fue la primera norma jurídica en el ámbito internacional que establecía un delito en el derecho internacional y preveía también la posibilidad de que estos hechos fueran juzgados por un tribunal penal internacional, además de la obligación de los Estados de juzgarlos en sus jurisdicciones internas.

El hecho de que la Convención surgiera como una respuesta de la comunidad internacional ante los terribles hechos

cometidos contra los pueblos judío y gitano durante la Segunda Guerra Mundial ha tenido grandes repercusiones. Muchas veces se ha visto el genocidio del pueblo judío como el paradigma de los genocidios, y por lo tanto, se ha interpretado que únicamente existe cuando los hechos que se analizan alcanzan las proporciones del Holocausto y cuando el perpetrador lleva a cabo la destrucción por el puro odio hacia el pueblo que desea exterminar, por decirlo así, sin ninguna aparente utilidad. Esta interpretación evidentemente ha sido alentada por los Estados que no desean verse juzgados por los hechos de genocidio y por lo tanto propugnan por una interpretación restrictiva del término. Así, se sostiene que si el exterminio se llevó a cabo para ganar una guerra no hubo genocidio, o que si el perpetrador quería aniquilar al grupo para quedarse con sus tierras no es posible calificar las conductas como tales. En este caso el genocidio sería el peor de los crímenes de toda la humanidad, un odioso flagelo, un instrumento destinado a combatir la máxima expresión de la maldad humana: esto es la persecución de un pueblo hasta su exterminio por odio racial o por placer.

Frente a esta interpretación existe una que tiene objetivos más sencillos y que es acorde con los fines que se le asignan a las normas jurídico penales. El genocidio no es más que un tipo penal, una figura delictiva, con la cual el legislador quiere prevenir la comisión de ciertas conductas para proteger un bien jurídico, así como en el caso del homicidio el legislador prohíbe bajo amenaza de imponer una sanción penal las conductas que causan la muerte para proteger el bien jurídico

“vida”, en el genocidio el legislador prohíbe las conductas que atentan contra un pueblo para proteger su existencia.

Como se puede observar esta interpretación es menos apasionada pero tiene mejores resultados para la protección de los pueblos. La interpretación de genocidio a continuación se orienta por esta perspectiva, el genocidio es un delito, como muchos otros que se encuentran en el derecho internacional o en el código penal y para interpretar su contenido son útiles las mismas categorías que se utilizan para interpretar los tipos penales.

La definición que brinda la Convención y que ha sido incorporada casi literalmente en la gran mayoría de legislaciones es la siguiente:

“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 en cuanto tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro”.

De esta definición, me voy a centrar únicamente en un elemento de la figura delictiva, que es la intención, para luego examinar cómo se demostró ésta en el caso de Guatemala.

En Guatemala, como en muchos lugares del mundo, las conductas objetivas se ajustan perfectamente a la figura delictiva. Existieron matanzas, lesiones, sometimiento a condiciones de existencia que podían acarrear la destrucción física del grupo; sin embargo, el mayor escollo se encontró en demostrar la intención, la defensa de los posibles implicados ha argumentado que estos hechos no se realizaron con la intención de destruir al grupo, sino que el objetivo era otro. Se exige que además de la intención del elemento subjetivo, de la voluntad y el conocimiento de querer destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, que ese hecho se cometa motivado por determinados móviles, como son el odio racial, el odio nacional o el odio religioso, de tal manera que si concurren motivos políticos, entonces el hecho no se califica como genocidio. Por ejemplo, en Guatemala, una defensa que se esgrimía es que efectivamente las matanzas iban dirigidas en contra de los miembros del pueblo maya, pero no se les atacaba en cuanto a esa condición, sino porque eran la base social de la guerrilla. Entonces había una motivación política y ese hecho no encajaba en la figura delictiva de genocidio.

De la definición que analizamos no es posible extraer la exigencia de determinados móviles para que así fuera, la definición tendría que decir algo como: se entiende por genocidio “cualquiera de los siguientes actos deliberados, cometidos con la intención de destruir a un grupo nacional,

racial, religioso o político, por razones de origen nacional o racial, creencia religiosa u opinión política de sus miembros”. Esta parte fue expresamente excluida de la Convención, por lo que no significa obrar impulsado por odio racial. Asimismo, existirá genocidio cuando el fin último del perpetrador sea la destrucción del grupo o cuando sea sólo un medio para lograr otro fin. Un ejemplo puede aclarar estas ideas: nadie duda que si yo mato a otro porque le odio o si yo mato a otro porque quiero quedarme con su dinero, existe homicidio. De la misma forma, si yo extermino a un pueblo porque quiero que deje de existir, o porque quiero ganar una guerra o porque me quiero quedar con sus tierras, o porque quiero eliminar a mis opositores políticos, existe genocidio. Siempre y cuando yo sepa que actúo contra un pueblo y ejecuto voluntariamente acciones para lograr este fin.

* * *

Luego de este análisis, veamos los hechos jurídicos ocurridos en Guatemala que la Comisión para el Esclarecimiento Histórico calificó de genocidio.

Durante los 30 años de guerra, en Guatemala hubo aproximadamente 200 mil muertos; 45 mil refugiados, muchos de los cuales fueron recibidos por México. Hubo alrededor de medio millón de desplazados internos. En cuanto a la existencia de hechos objetivos que encajaran en el término de genocidio, como señale, no había dificultad. El problema era en cuanto a la intención. La pregunta era si esos hechos se habían realizado o no con la intención de destruir a un

grupo nacional étnico, racial o religioso. En otras palabras, cómo se demostraba que efectivamente estos hechos de tierra arrasada, que consistían en llegar a las aldeas, matar a hombres, mujeres y niños, y luego quemar la aldea, y así hacerlo con la aldea siguiente, y la aldea siguiente, eran realizados con la intención de destruir a un grupo. En ese momento el único instrumento que existía era la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio y cuarenta años de silencio, porque no había jurisprudencia que pudiera iluminar la interpretación de la figura delictiva, salvo una resolución del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia. En esta resolución se afirmaba que la intención de destruir a un grupo total o parcialmente, se debía de inferir de otros hechos, ya que se trata de un elemento interno y no de un hecho exterior. Para inferirla era necesario recurrir a tres elementos: uno la doctrina, o la política general a partir de la cual surgieron los actos susceptibles de ser calificados como genocidio; otro es la reiteración de actos destructivos, y por último, la existencia de actos que violan o que los perpetradores consideran que violan los fundamentos del grupo.

Con base en esta sentencia del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico examinó en primer lugar la política general en la cual se enmarcaron los hechos que tuvieron lugar entre 1980 y 1983 en Guatemala; esta resultó ser, como en muchos otros países de América Latina, la doctrina de la seguridad nacional. De acuerdo con esta doctrina, que fue la que inspiró a los militares en Guatemala y también tuvo vigencia en casi toda la región, el objetivo estratégico de la guerra

contrainsurgente era el aniquilamiento del enemigo interno. La doctrina de la seguridad nacional no dice vamos a vencer al enemigo, vamos a derrotar al enemigo, sino vamos a *aniquilar* al enemigo, a *exterminar* al enemigo. Y definía como enemigo interno a dos clases de personas: aquellos que por medio de acciones ilegales tratan de romper con el orden establecido, representados por los comunistas revolucionarios, y aquellos que sin ser comunistas trataban de romper con el orden establecido.

Y ya que el objetivo de la guerra era aniquilar al enemigo, y podían ser enemigos tanto los comunistas que trataban de subvertir el orden como todo aquel que sin ser comunista tratara de romper con el orden establecido, el Estado y el ejército comenzaron a definir como enemigo interno a los estudiantes, los sindicalistas, los miembros de la oposición, y entre 1981 y 1983, definió como enemigo interno a determinados grupos étnicos. Entonces se consideraba que el pueblo maya, en especial el maya ixil, maya quiché, el maya achi, y el maya kanjobal, era la base social de la guerrilla, y los criterios para definir al enemigo interno coincidían con un grupo étnico.

Con esto la Comisión demostró que la política general definía que el enemigo interno, al que se tenía que aniquilar, al que se tenía que exterminar, se hallaba entre determinados grupos del pueblo maya. El segundo elemento que utilizó la CEH para demostrar la intención genocida, fue la reiteración de actos de destrucción, este elemento fue más sencillo de demostrar, ya que en los miles de testimonios

recibidos fue relativamente fácil detectar patrones de actuación, ya que los hechos fueron ejecutados dentro de un mismo plan y obedecían a una política. Asimismo, se trataba de actos cometidos de manera sistemática, es decir, respondían a un método. En tercer lugar están los hechos que vulneraban los fundamentos del grupo, y la Comisión utilizó tanto el asesinato de niños, la violación sexual de mujeres, la destrucción de elementos de la cultura como los templos mayas, y la prohibición de darles sepultura a los muertos. Aunque los dos últimos hechos no entraran dentro del tipo penal de genocidio, estaban dirigidos contra la identidad, eran conductas ejecutadas con la misma intención de destruir al grupo.

Básicamente, ésta es la experiencia de Guatemala. A pesar de que en el acuerdo que creaba la Comisión se estableció que estos hechos no eran prueba de juicio, en la actualidad existen dos procesos por genocidio: uno en el ámbito interno y el otro en el plano internacional, en España. Para finalizar, sólo me queda exhortarlos a seguir en la enorme tarea de acabar con la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos, es una tarea enorme pero sabemos que es indispensable para eliminar la sociedad de privilegios y construir una sociedad más justa, incluyente y democrática.

Teoría y práctica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el mundo. Editado por el Grupo Parlamentario del PRD en el Senado de la República y el Comité del 68, es una revisión teórica y práctica de la justicia en México y el mundo tras la actuación del Estado en contra de los movimientos sociales. La edición de esta obra fue compuesta en fuente Georgia en 11/16 pts. y para los pies de página Folio Lt Bt en 7/11. Fue impresa en este mes de septiembre de 2003 en los talleres de _____, y la edición en su conjunto fue cuidada por Guillermo Bustamante Vera.
