

Masacre de 1968. Culto a la impunidad y la persistente violación de los derechos humanos

*David Chacón Hernández**

En este país, las interpretaciones respecto del marco constitucional han servido para generar impunidad. Las masacres del 2 de Octubre y del 10 de Junio se han visto empañadas por la aplicación ritual del artículo 14 constitucional, y han hecho nula la aplicación de sendas Convenciones Internacionales cuyo propósito es evitar que permanezca la violación de los derechos humanos. Está claro que en México los instrumentos de protección de derechos fundamentales están por debajo de la Constitución, aun cuando ésta proteja responsables de su transgresión. El genocidio está demostrado, al igual que la desaparición forzada de personas. La prescripción y la aplicación de la irretroactividad son las excusas que hacen que la justicia no llegue y permanezca la impunidad. Las normas constitucionales surgen así, como un pretexto absurdo para impedir que se extinga la violación permanente de los derechos humanos por los hechos ocurridos en las fechas señaladas. Aún hay vías para subsanar lo absurdo.

In this country, interpretations of the constitutional frame have served to generate impunity. The October 2nd and June 10th massacres have been dim by the custom application of the 14th constitutionalist bill, and have made null the application of important International Conventions whose aim is avoid persisting violation of the human rights. It is clear that in Mexico the instruments for fundamental rights protection are below the Constitution, even if these protect people on charge of its own transgression. The genocide has been proved, as well as the forced disappearance of people. Instruction and application of no-retroactivity are excuses making impossible exercising justice, there for impunity remains. Constitutional norms arise as an absurd pretext to prevent extinction of the human rights permanent violation by what happen in the pass. Still there are routes to correct the absurd.

SUMARIO: Sobre el genocidio / La imprescriptibilidad del genocidio / La desaparición forzada de personas / El culto a la impunidad / Conclusiones / Bibliografía

* Departamento de Derecho, UAM-A. Grupo de Derechos Humanos y Marginalidad.

La matanza estudiantil de 1968 en la Plaza de las Tres Culturas, Tlatelolco, es un crimen de Estado. Como tal, existieron y existen múltiples responsables de esos hechos, que hasta la fecha, no han sido sometidos a la acción de la justicia, lo que hace cuestionar, en México y en el mundo, la causa de semejante actitud por las posteriores administraciones del Gobierno. Es crimen de Estado puesto que fue perpetrado por las fuerzas armadas y grupos paramilitares que desde hace mucho ha sido demostrada su existencia, y en decisiones de tal naturaleza, no es imputable sólo a quienes materialmente lo perpetraron, sino a quienes, en distinta forma, tomaron la decisión de reprimir. Órdenes de diversos niveles de corporaciones e instituciones gubernamentales son contundentemente presumibles, por lo que la falta de acción no se puede explicar por la incertidumbre de los victimarios. Parece entonces razonable ubicar en los archivos de las diferentes dependencias de Gobierno que estaban a cargo de la seguridad pública, qué personas ocupaban los cargos altos y medios el día de los hechos. No puede haber confusión en tal sentido, máxime si se trata de los cargos más influyentes. Me refiero a que resulta relativamente fácil determinar quiénes participaron en la comisión de los delitos que ocurrieron el 2 de octubre; por lo que, si a la fecha no se ha juzgado ni sentenciado a nadie, los hechos de aquel día permanecen impunes, más que por falta de elementos para procesar, por falta de voluntad del aparato estatal que, con la omisión de los tres poderes, no se han movilizado para lograr que, un hecho tan abominable, sea desahogado con legalidad y justicia.

La matanza del 2 de Octubre, no sólo significa muerte, pues también se cometieron otros delitos como lesiones, desaparición de personas –constituyéndose secuestros o privaciones ilegales de libertad–, abusos de autoridad, tortura y demás que sobrevienen al impedimento de aplicar justicia como es el encubrimiento y tráfico de influencias, entre otros. Bien puede decirse que se constituyó un concurso de delitos, de los cuales, ni los de menor, ni los de mayor gravedad han sido sancionados.

Aunque fuere sin éxito, el hecho de que se constituyera una Fiscalía especial para perseguir los crímenes del pasado que consignó a algunos de los responsables, significó un avance importante, que puso de manifiesto diferentes posiciones jurídicas encontradas, las menos, las que exculpaban a los acusados, las más, que fundamentaron técnicamente por qué sí procedía el juicio en contra del delito de genocidio de manera especial. El avance radica en que los actuantes a favor de las víctimas, tuvieron al menos posibilidad de hacer públicas en los medios masivos sus argumentos, independientemente de que al final, el sesgo de la legalidad impidiera, el juicio correspondiente y la declaración de culpabilidad formal. Aún así, el juicio de la historia está hecho, puesto que para la mayoría de los mexicanos, al menos de los que están informados de los hechos, la imputación está dada y la culpabilidad demostrada.

En lo posterior, trataré de reforzar los argumentos técnico-legales que sirven de soporte para demostrar la culpabilidad sobre algunos delitos, y la situación de impu-

nidad que prevalece hasta nuestros días. Asimismo, explicaré en quién radica la responsabilidad de la impunidad en los años posteriores a tan lamentable suceso.

Sobre el genocidio

Por lo que respecta al genocidio, es el único delito por el que estuvo a punto de juzgarse a un expresidente; está debidamente acreditado en función de que el Estado mexicano atentó masivamente en contra de un grupo disidente político. Es genocidio porque se realiza por acciones del Poder Público o de miembros del Gobierno a nombre del Estado. Debemos tomar en cuenta, que este delito, independientemente de que esté o no considerado como tal en la legislación interna, es un delito internacional; el carácter de delito interno deviene de dos formas: o el Estado lo legisla y lo incorpora explícitamente en su ordenamiento jurídico penal, o lo hace por medio de su incorporación a la firma y ratificación del Convenio respectivo, es decir, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948.¹

Existe un fuerte debate en torno a una tercera vía para determinar la existencia del genocidio como delito en un Estado, y es el relativo a la doctrina, según la cual, independientemente de no adoptar la Convención respectiva y de no estar legislado en leyes penales internas, ya es delito por el solo hecho de un Estado estar incorporado al Sistema de Naciones Unidas y reconocer sus principios, la costumbre internacional y el *ius cogens*.² De hecho, aunque no exista documento o manifiesto explícito de reconocimiento de estos principios, la sola incorporación de un Estado al sistema internacional le genera obligaciones. Por tal motivo, el genocidio es un delito para cualquier nación, aún antes que la entrada en vigencia de la Convención que la protege. ¿A qué se debe que el genocidio es un crimen internacional? Mucho se ha discutido en torno a calificarlo como uno de los llamados delitos contra *lesa humanidad*, o bien, establecerlo como un género delictuoso diferente. La posición más dominante y que hoy se refleja, en muchos discursos en defensa de los derechos humanos e instrumentos internacionales afines, es el de separarlo de aquéllos para generarlos como un delito o incluso, una serie de delitos independientes, pero igualmente graves, toda

¹ La Convención “fue aprobada el 9 de diciembre de 1948 mediante una resolución [de la Asamblea General de la ONU] aprobada por unanimidad por los 56 Estados.” (*sic*), Ternon, Yves, *El Estado Criminal. Los genocidios en el siglo XX*, Barcelona, Ediciones Península (serie Historia, Ciencia y Sociedad, 242), 1995, p. 52.

² El *ius cogens* son valores y principios que no pueden ser soslayados en las relaciones internacionales por ningún Estado o alta parte contratante. Es derecho que obliga aunque no esté escrito, o lo que es lo mismo, es una serie de principios imperativos e inderogables, sobreentendidos por el más mínimo sentido común, a tal grado que, cualquier acuerdo, pacto, convenio o acción unilateral en contra del *ius cogens*, es nulo de pleno derecho. En explicación ampliada puede verse Pastor Ridruejo, José, *Curso Internacional de Derecho Internacional Público*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1987.

vez que se trata de conductas delictivas hechas por el Estado en contra de la población, ya sea de un grupo amplio o pequeño.³ El tamaño no importa, pero sí se determina a partir de encontrar características específicas que identifican a esa población o sector de ella. Aunque no es propósito de este trabajo, hay que señalar brevemente que un genocidio puede ser el intento de exterminar o minar a toda una población (*democidio u omnicidio*), o bien, afectarla sólo de manera parcial con fines diversos,⁴ como puede ser evitar su reproducción, promover su desplazamiento, su dispersión, pero ante todo, evitar que sean una fuerza competitiva con el resto de los sectores nacionales, especialmente el más dominante.

Por lo pronto, en términos de la Convención respectiva, por genocidio hay que entender "...la intención de destruir, total o parcialmente, un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tales como: a) asesinato de miembros del grupo; b) atentado grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo..."

Para el caso de México, con relación al debate de los asesinatos de 1968, aunque también los de 1971, hay que considerar que, en principio, los estudiantes, maestros y otros ciudadanos disidentes políticos, deben ser considerados dentro de un grupo nacional. Para ellos, los dos incisos citados de la Convención están acreditados, en función de darse asesinatos y atentados graves a la integridad física de un grupo aglutinado por una causa. El carácter nacional surge de ser miembros de la nacionalidad mexicana con una característica que los identifica: la disidencia ideológica que contrasta con aquella que quiere imponer el Estado. Así también, según lo citado, con la matanza de Tlatelolco, hay intención de destruir parcialmente a un grupo de mexicanos, que son un grupo político y por ende nacional. La matanza se perpetra sobre un colectivo nutrido de personas, que oscilan, según sean o no cifras oficiales, entre 30 o 40, o bien, entre 200 y 300 personas al decir de fuentes no oficiales. Pero ya sean los menos o los más, se puede considerar que el elemento de destrucción es que mueran varios de ellos independientemente de que en la mentalidad de los responsables no fuera el exterminio total. Varios de ellos pueden ser dos o más, como de hecho sucedió. Aquí, la característica a destruir es la disidencia ideológica y el hecho de que hay pretensiones de que ya no se manifiesten, o lo que es lo mismo, que no haya una iden-

³ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, señala en su artículo 6 al delito de genocidio con las mismas bases que la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio de 1948, mientras que el artículo 7 del Estatuto, señala los delitos de *lesa humanidad*, en los que se cuenta, entre otros, el asesinato, exterminio, tortura y desaparición forzada de personas. Cito estos delitos que son los que se pueden acusar conjunto con el genocidio. De cualquier forma, el genocidio implica asesinato y otros delitos que, si no encuadran en el tipo especial, también pueden ser sancionados como delitos contra *lesa humanidad*.

⁴ El genocidio puede ser clasificado como genocidio cultural o etnocidio, cuando no tiene propósito de exterminar totalmente a un pueblo. Sin embargo, no hay un término exacto para aplicarlo cuando se atenta parcialmente contra un sector de la población con fines culturales, religiosos o raciales. Se han propuesto términos como el nacionicidio o el politicidio, pero lo aceptado es genocidio, que proviene de las raíces griegas: *genos* = origen o especie y *caedere* = matar. TERNON, Yves, *op. cit.*, pp. 39-40.

tificación sustantiva entre los estudiantes mexicanos capaz de involucrar a más personas a favor de la oposición política.

A estas alturas resulta irrelevante la crítica respecto de la cual, varios países eliminaron del proyecto de convención, el que fueran reprimidos grupos con determinado credo político. Toda forma de pensamiento que convoca a varios, es un grupo y dentro del contexto cultural de una nación, son grupos de personas con identidad específica cuando es el caso de aspirar a una determinada forma de ejercicio del poder o de conducción de la sociedad. Por este lado, no se vale el argumento según el cual, se deseaba exterminar a los estudiantes en México, sino que el objetivo es minar su existencia, aunque sea de forma parcial, pues no tienen que ser en su carácter total. También de aquí resulta que la disidencia, como forma de distinción del grupo, no haya sido conseguida, lo que genera, en términos del artículo tercero de la Convención, que la tentativa de genocidio también debe ser castigada. Esto quiere decir que pudieron no haberse logrado la destrucción del grupo, sino baste con las acciones que lograron disuadir y producir que los disidentes ya no se manifiesten, de hecho, que ni siquiera se reúnan. Por todo ello, no tiene peso jurídico, el hecho de que la defensa de uno de los principales responsables, haya argumentado que los estudiantes no son un grupo nacional ubicado en el artículo 149 bis del Código Penal Federal y de la Convención respectiva, y que, aún siéndolo, no hubo intención de exterminarlos. Asimismo, señala que se pudieron cometer otros delitos y en todo caso ya prescribieron.



Compañeros estudiantes caídos en el Movimiento del 68. Archivo Compañeros Caídos.

Hay algunos argumentos de defensa por el principal responsable según los cuales no existe genocidio por no haber una orden documentada de representantes del Estado, y en un momento dado, fueron cometidos por personas sin representación. Este argumento sólo sirve para distraer la atención y no aplicar el carácter imprescriptible del genocidio. Se ha señalado que las muertes son, en todo caso, un delito político contra el cual puede admitirse la amnistía o asilo político. Pero esto no puede ser así. No cabe amnistía puesto que el genocidio no es un delito político, toda vez que conductas de este género son de los ciudadanos en contra del Estado, mientras que la matanza del 2 de octubre y la del 10 de junio son del Estado contra los ciudadanos. Este es el sentido que ha señalado el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵ Aun así, fue precisamente en los años posteriores de la llamada “guerra sucia”, que se determinaron amnistías pero para los disidentes políticos, para los mismos

⁵ GENOCIDIO. NO ES DELITO POLÍTICO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio reiterado de que por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del Estado, estableciéndose en el artículo 144 del Código Penal Federal que los delitos políticos son los de rebelión, sedición, motín y conspiración para cometerlos. Ahora bien, en el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho se precisa que por ese delito debía entenderse cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, describiéndose como tal la matanza de miembros del grupo, lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. De dicha descripción se desprende que el bien jurídico tutelado por dicho ilícito es la preservación de la existencia de determinados grupos humanos considerados como estables, mientras que el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, debiendo distinguirse que esa intención de destrucción no es el móvil del delito, sino elemento subjetivo del injusto, lo que se traduce en que el móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito, porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio no puede tener la naturaleza de político, en primer lugar, porque no se comete en contra del Estado, sino de determinados grupos humanos considerados como estables; en segundo término, porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad; y, finalmente, porque en nuestra legislación interna no se encuentra comprendido como delito político, ya que en el artículo 144 del Código Penal Federal sólo se califican como delitos políticos los ya especificados.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número II/2003, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil tres.

Registro No. 184126 Localización: Novena Época. Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Junio de 2003. Página: 6

Tesis: P. II/2003. Tesis Aislada

Materia(s): Penal

detenidos y presos, para los torturados.⁶ Sin embargo, en los hechos, cuando prevalece la impunidad, los amnistiados parecen más bien los responsables de las masacres.

La imprescriptibilidad del genocidio

Necesario señalar el problema de la prescripción del delito de genocidio. El argumento para no seguir el procedimiento fue precisamente el hecho que ya no se podía juzgar un delito por extinguirse la acción penal. El plazo señalado fue de 30 años, totalmente contrario al espíritu de las normas del *ius cogens*, que rigen a los convenios internacionales, en este caso el firmado y ratificado por México desde el 22 de julio de 1952. Si bien es cierto que la convención no señala el carácter imprescriptivo del delito de genocidio, sí se deja de manifiesto el espíritu retroactivo en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de Diciembre de 1968, cuya entrada en vigor para México es del 11 de diciembre de 1970.

El criterio asumido por los tribunales mexicanos de manera lamentable, es aquel que señala el carácter no retroactivo puesto que este último convenio es posterior al 2 de octubre de 1968. Sin embargo, aquí hay varios elementos que determinarían el carácter flagrante de la de la interpretación sobre la no prescripción del delito de genocidio en México, en contra de un exmandatario y sus subalternos. En principio, la Convención sobre la imprescriptibilidad señala en su artículo primero, que:

[...] los crímenes son imprescriptibles cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- b) los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz ... así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 [...].

Al adherirse nuestro país a esta Convención, acepta claramente el carácter retroactivo, al inicio de la Convención de 1948, incluso de otras acciones anteriores y posteriores a esa convención; por tal razón, la aplicación de este instrumento no es violatorio de las garantías constitucionales, puesto que esta retroactividad es, precisamente para satisfacer los anhelos de justicia en contra de víctimas precisamente de violación de Derechos Humanos. El punto es que no se puede avalar ni valer legalmente un alegato según el cual es violatorio de garantías de un acusado aplicar la retroactividad señalada en el artículo 14 constitucional, cuando lo que se trata es de subsanar las

⁶ “Amnistía y represión”, en *Revista Punto Crítico*, año VII, núm. 92, octubre de 1978.

violaciones de derechos humanos que ese acusado realizó. De otra manera, sólo para proteger las garantías de un acusado, se quedan impunes violaciones de derechos fundamentales, incluso, de un sujeto pasivo más amplio que el del sujeto activo. Hay que entender que el interés particular no puede ser superior al interés social y general.

Ahora bien, suponiendo sin conceder, que la Convención sobre la imprescriptibilidad no se aplique por los sucesos del 2 de octubre, ésta es perfectamente aplicable a la matanza del llamado “Jueves de Corpus Cristi” del 10 de junio de 1971, debido a que el instrumento se aplica a México a partir del 11 de diciembre de 1970.

De hecho, los tribunales mexicanos no han hecho mucho caso a esta última Convención sobre la imprescriptibilidad de delitos como el genocidio y los delitos contra lesa humanidad, al menos a su contenido, debido a que, la última decisión de julio de 2006 han establecido que el plazo de la prescripción del delito de genocidio por los hechos ocurridos en 1971, para Luis Echeverría Álvarez es de 30 años y que esta fecha ocurrió el *10 de noviembre de 2005*. Esta cuenta surgió, primero, de interpretar que ninguna convención está por encima de la Constitución y que por tanto, no se podía aplicar ninguno de los dos instrumentos mencionados; segundo, al aplicar el artículo 105 del Código Penal Federal, que señala el plazo del término medio aritmético de la pena del delito correspondiente. Desde el 20 de enero de 1967, se tipificó en el Código Penal Federal el delito de genocidio, con una sanción de mínimo 20 y máximo 40 años; por lo tanto, ese término medio es de 30 años. Si se toma en cuenta que hasta el primero de diciembre de 1976, Echeverría Álvarez fue Presidente de la República, entonces, el plazo de finiquito es el 30 de noviembre de 2006. Aún así, esta cuenta no consideró al artículo 110 del Código Penal Federal que establece que: “La prescripción de las actuaciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito y de los delincuentes...” (*sic*). En este caso, si el 4 de enero de 2002 se crea la Fiscalía Especial para investigar los Crímenes del Pasado, entonces, por simple matemática no puede aplicarse la prescripción de los hechos del 10 de junio de 1971.

En el caso de los hechos del 2 de Octubre del 68, tampoco operan los plazos, puesto que en esa fecha Luis Echeverría era Secretario de Gobernación, lo que no establece condiciones propicias para perseguir el delito, luego entonces el plazo no pudo correr sino a partir de que renuncia en 1969.⁷ Nuevamente el primero de diciembre de 1970 inicia su período como funcionario, lo cual se interrumpe el 30 de noviembre de 1976. Al menos deben pasar 37 años para su prescripción, lo que podría haber ocurrido en 2006. Pero tomando en cuenta que las averiguaciones iniciaron de Enero de 2002 en adelante, el plazo, igualmente no ha prescrito. Ya sea por la regla de tiempo, ya sea por la aplicación del Tratado de Imprescriptibilidad, ya sea por el criterio

⁷ Se supone que ese plazo fue interrumpido mientras se desempeñó como funcionario público que es de siete años, un mes y nueve días por ser secretario de Gobernación y presidente.

de que el espíritu de la convención que previene y sanciona el genocidio que es la no prescripción, no ha lugar a dejar impunes ninguna de las acciones de “guerra sucia”, aún de otros delitos fuera de los dos hechos que hemos mencionado.

La desaparición forzada de personas

Uno de los graves delitos cometidos durante la “guerra sucia” es la desaparición de cientos de personas; tal vez unos vivos, otros muertos, el hecho es que su paradero se ignora por acciones de autoridades que siguen guardando silencio. En la noche de Tlatelolco, muchas personas fueron detenidas y tomadas como prisioneros y muchos de ellos no volvieron a aparecer. Hechos anteriores y posteriores se vinculan a toda una política de represión en contra de la disidencia. Diez años después de 1968, se documentaban más de 500 casos de desaparecidos por las organizaciones civiles de resistencia.

Algunos argumentos que a lo largo de cuatro décadas han tratado de explicar estas desapariciones son, entre otras, que los ausentes lo hicieron por su propia cuenta, es decir, que después de intensa búsqueda, muchos de ellos decidieron cambiar de identidad y no volver con la identidad previa por miedo a la represión, o en su caso, porque así convenía a sus intereses. Pero bien, en el supuesto de que muchos estén desaparecidos por decisión propia, el Estado o cualquier institución pública tiene la obligación de informar quiénes son las personas que han decidido cambiar de identidad para evitar que el delito continúe. Una cosa es informar a la sociedad quiénes cambiaron de identidad y otra distinta es cuál es la que hoy tienen. Hay que entender muy bien que con la desaparición, no sólo es víctima el desaparecido, sino sus parientes, y en forma indirecta la sociedad a la que le interesa que esto no ocurra más. En tal virtud, la no información, cuando se tiene noción del paradero de alguien, mantiene el estado de violación de derechos humanos, puesto que es un crimen perpetrado por el Gobierno que lesiona varios derechos fundamentales como son: el derecho a la identidad, el derecho a la información y varias libertades constitucionalmente consagradas.⁸

⁸ A manera de testimonio personal, comento que hace algunos meses se presentó una persona en el Departamento de Derecho para recibir asesoría jurídica para un caso relacionado a la propiedad de un predio en el estado de Puebla. Después de una charla, el señor mencionó que perteneció a la Liga 23 de Septiembre. Que fue secuestrado por miembros de las fuerzas de seguridad pública y que lo torturaron a él, a su esposa y a su hermano. Estos dos últimos murieron por las lesiones recibidas. Él, sobrevivió y lo obligaron a cambiar de identidad. Ya con una vida distinta, no quiere saber más nada de lo ocurrido, puesto que desconfía de las fuerzas represoras del Gobierno y no desea involucrar a su actual familia. Le pregunté si mantiene su pasado oculto por conveniencia más que por temor, y señaló que influye más la última causa.



Estudiantes caídos; muestra de la barbarie. Archivo Compañeros Caídos.

Nuevamente en el terreno de los argumentos, el delito de desaparición forzada de personas es reciente. Surge a partir de que nuestro país se adhiere, el 4 de mayo de 2001 a la Convención Interamericana en la materia, y aprobada el 18 de enero de 2002 por el Senado, a pesar de que esta Convención fue adoptada el 9 de junio de 1994 en Brasil. Este instrumento abrió la puerta para que nuestro país adoptara la conducta como un delito, situación que vuelve a establecer que, toda desaparición hecha con anterioridad al día en que entra en vigor la reforma que lo integra al Código Penal, no se puede perseguir. Esta afirmación no surge del texto ni del espíritu de la Convención, sino de la reserva que nuestro país interpuso.⁹ Pareciera que con la reserva hay una intención dual, por una parte proteger a los militares por tener su fuero interno, y por la otra, a los responsables civiles que no desea se apliquen con retroactividad. Es por eso que, al no poder ser aplicado a los delitos ya cometidos, puede operar la prescripción. De hecho, esta reserva generó una demanda de controversia constitucional interpuesta por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal en 2002, situación que convocó

⁹ La reserva señala: “El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil el 9 de Junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

tanto a la opinión del Senado, como del Poder Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁰

Pero olvidamos que este delito es de tracto sucesivo, es decir, de carácter continuo, lo que, a diferencia de los delitos instantáneos, se puede aplicar cualquier nueva configuración jurídica, además, el delito cesa hasta que aparece la víctima o se establece su paradero; este es precisamente el sentir de la Suprema Corte.¹¹ Es el caso de la Convención, tanto como de la reforma al Código Penal Federal. El delito no ha cesado para los responsables originales, puesto que permanecen guardando silencio y ocultando la información. Luego entonces, los nuevos funcionarios pueden estar en el supuesto de cometer el delito de encubrimiento; además, la responsabilidad para el Estado no cesa, al menos en términos de reparar el daño, ya sea, restituyendo la libertad en los casos en que proceda, o bien, indemnizando en los que ya sea irreparable la devolución de la garantía.

En definitiva, hay aún muchas responsabilidades que no pueden ser sujetas al principio de la prescripción de un delito que, en caso de haber cesado, tampoco es imprescriptible, curiosamente en términos de lo que la misma Suprema Corte ha señalado en su jurisprudencia el carácter imprescriptible especialmente si los delitos se comenzaron antes del surgimiento del nuevo delito, pero que continúan después de entrar en vigor las nuevas disposiciones.¹²

¹⁰ Véase “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *La retroactividad en el delito de desaparición forzada de personas y la prescripción en el de privación ilegal de la libertad*, México, SCJN/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.

¹¹ DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7o. del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquéllos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consuma momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

Registro No. 180653; Localización: Novena Época

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Septiembre de 2004

Página: 1121. Tesis: P/J. 87/2004. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal

¹² DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACIÓN INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

En la mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de

Es necesario señalar la definición que de este delito hace la Convención Interamericana:

Artículo II.- Para efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguido de la falta de información o la negativa de reconocer dicha privación de la libertad de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Pues bien, la responsabilidad por ocultar la información ya no sólo es de aquellos funcionarios o personas que actuaron bajo protección gubernamental, que cometieron la privación ilegal de la libertad, que es otro delito asociado, sino nuevos funcionarios que pueden saber dónde se encuentra, si no todos, sí algunos de los desaparecidos. En muchos de los más de 500 casos documentados, se puede subsanar revelando el paradero, con independencia de que las víctimas tengan o no vida. Algunos otros, ofreciendo garantías de no persecución, pueden revelar mucha información muy importante para saber del destino de otros desaparecidos.

El culto a la impunidad

Existen hechos tangibles que nos dicen que hay delito. Muerte, desaparición, torturas y otros, son esos hechos innegables, como innegable es que no hay aplicación de

ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea la nueva ley no puede regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consume momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.

Registro No. 181148. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004, Página: 967

Tesis: P./J. 49/2004. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional

sanción a ninguno de los responsables. Cuando habiendo motivo para investigar, perseguir juzgar y sancionar no se hace, entonces existe la impunidad. A manera de definición, sostengo que “la impunidad es una protección hacia la delincuencia por parte del Estado como institución, en su conjunto o por medio de alguna de sus partes orgánicas. Es una protección hacia sus funcionarios o hacia un sujeto particular que puede ser un delincuente común o especial –generalmente por su poder económico o su influencia política– o hacia ambos en pluralidad de conductas”.¹³

Sin entrar en la discusión teórica del término, hay quienes señalan que la impunidad puede ser *de iure* y *de facto*. En el primer caso, entrarían los supuestos en los que existen afectaciones a bienes jurídicos, pero que no son sancionables por incurrir causas excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias. En este mismo primer caso las excluyentes no se contemplan, ni para el genocidio ni para la desaparición forzada de personas. Es en el segundo caso donde entran las excepciones que se han hecho valer para el caso de la prescripción y de la irretroactividad de la ley que ya se ha comentado, esto último sin aceptarlo, como ha quedado expuesto. No obstante, además de que se han hecho valer semejantes excepciones procedimentales, el delito existe y no hay sanción a los responsables, habiendo situaciones jurídicas que lo ameritan. Luego entonces, es cuando entramos en las situaciones de la impunidad de facto. Por cierto, dicho sea de paso, ésta es la forma más burda y absurda de violación de derechos humanos, pues no se satisface la necesidad de justicia tanto para víctimas directas como para víctimas indirectas, que son, los asesinados, los torturados, los desaparecidos, por un lado, y los deudos y la sociedad por otro.

Existen a mi criterio tres fuentes de la impunidad que son: ausencia de penalización por crímenes que escapan al conocimiento de las autoridades y que pasarán siempre; crímenes que se conocen, pero que no se sabe la identidad de los responsables o que no pudieron ser aprehendidos por causas que escapan a la capacidad de los aparatos de administración de justicia; y, aquellos casos en que se conocen, se sabe quiénes son responsables pero el aparato estatal los protege. Esta última es la impunidad más flagrante y peor de todas las impunidades y es precisamente en la que considero se encuentran los responsables de las masacres del 2 de Octubre y del 10 de Junio, entre otros actos.

Esta última impunidad ha sido continuada e imputable a quienes han gobernado en períodos posteriores al que gobernó Echeverría Álvarez. Esta última impunidad es imputable a todos los que han brindado protección, ya sea por acción dolosa o por omisión también dolosa. Existe todo un concierto de mucho tiempo que se presenta como un ritual para desvirtuar y destruir información que llegue a la verdad completa.

¹³ Chacón Hernández, David, “Derechos Humanos e Impunidad”, en Durán, Carlos (coord.), *Reflexiones en torno a los derechos humanos. Los retos del nuevo siglo*, México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco, 2003, p. 35.

Digo completa puesto que gran parte de la verdad ya la sabemos, y es justamente la que no se ha podido ocultar, aquella surgida de los testimonios de muchos de los reprimidos.

La impunidad en este país es todo un conjunto de hechos y omisiones que son parte, por desgracia, de la cultura política. Y no sólo por estos sucesos, sino por situaciones cotidianas menores y mayores. La impunidad tiene un marco de acción previo y esa es la corrupción. Una y otra son interdependientes y no se producen por acción u omisión culposa, es decir, sin que medie el dolo. No puede, en estos casos atenuarse la falta de voluntad para aplicar la legalidad, o bien de aplicarla con los sesgos que benefician siempre a una clase política y perjudican a la mayoría de los ciudadanos, es decir a la sociedad. Es con la impunidad cuando tiene mucho sentido profundizar la dicotomía irreconciliable, Estado, por un lado y sociedad por otro.

La impunidad es un fenómeno al que se le hace culto, por lo que no resulta exagerado elevarlo casi a una práctica religiosa, en la que los ministros del ritual son los hombres fuertes, los más influyentes, los que dirigen los destinos del país. Es culto porque está oculto en una aparente actitud de apego a la legalidad. Es decir, la impunidad se hace con la ley en la mano. Los sacerdotes de ese culto defienden con actitudes *soberanistas* las posiciones más positivistas o legalistas que el formalismo jurídico puede expresar: *la ley es la ley independientemente de lo justo o de lo injusto que pueda ser*. La Constitución es donde se encuentran las normas del más alto nivel; por encima de la Constitución no hay nada. Ni los derechos humanos, puesto que éstos, provenientes del orden internacional, deben ser aceptados por el Poder Legislativo. Ya sabemos que las normas, de las Convenciones Internacionales están por debajo de la Constitución. Esto se ha reiterado en diversas ocasiones por la Corte y los Tribunales. En esto estamos en una situación de anacronía, puesto que muchos países ya contemplan la igualdad constitucional de las normas que se consideran que protegen derechos humanos, pero en nuestro país aún no. Por ello, los principios de irretroactividad, el *non bis in idem*, o el de ningún juicio puede tener más de tres instancias, sigue siendo el pretexto legal a ultranza que impide que se cumplan las obligaciones adquiridas en los Convenios internacionales sobre el genocidio y la desaparición de personas; son los mismos que impiden que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se aplique para crímenes del pasado alegando las contradicciones a nuestras garantías dogmáticas.¹⁴ Muy puntuales, que no por ello certeros, creíbles y legítimos, son los argumentos apologistas de los principios constitucionales que se oponen a la aplicación puntual de los convenios. Luego entonces, qué caso tiene firmarlos. La prueba está expuesta. Ni la prescripción opera, ni la irretroactividad debe ser un monolito impenetrable para impedir la aplicación, en este caso sí de la justicia.

¹⁴ Véase González Gálvez, Sergio, “La Corte Penal Internacional”, en Corcuera, Santiago y Guevara José Antonio, *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001, pp. 9-33.

Conclusiones

Aún hay tiempo y oportunidad de subsanar la impunidad contra estos crímenes del pasado. El Estado mexicano tiene una salida interna y una salida externa muy claras. La primera, ejercitando acción penal por desaparición forzada de personas alegando crímenes contra *lesa humanidad* que existen desde antes de su comisión. El término puede ser o no usado, de cualquier manera, la *privación ilegal de la libertad* como delito nos da la posibilidad de hacer transición hacia la desaparición forzada, debido a que es un delito continuado. En este caso, ni la retroactividad ni la prescripción pueden ser una excepción. En el segundo caso, subsanar las violaciones de derechos humanos por aquellos hechos puede ser recurriendo a la jurisdicción internacional. Retirar la reserva al Estatuto de Roma, seguido de una petición de juzgar por una *justicia complementaria*, aquello que no puede ser juzgado internamente. Para esto se necesita además una colaboración especial. Recordemos que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no se puede limitar por los principios Constitucionales. Hay muchos ejemplos de la aplicación de la justicia con tribunales especiales que han sancionado crímenes de guerra, crímenes contra lesa humanidad y el genocidio entre otros. Los Tribunales de Nüremberg, los de Tokio, los de la ex Yugoslavia y los de Rwanda nos lo recuerdan. Asimismo, dar marcha atrás con múltiples actos legislativos y jurisprudenciales en Sudamérica nos dicen que aplicar justicia es posible. Todavía muchos no comprendemos la actitud cerrada y la falta de voluntad. O tal vez necesitamos acciones más radicales para lograrlo.

Aún así, la cerrazón de la clase política dominante no ha impedido que el juicio de la historia ya haya ejecutado sentencia. Tenemos culpables, pero aún falta que se dé la restitución de la libertad en los casos que proceda, o bien, aplicar los principios internacionales de indemnización con respecto a los casos en que ya no se puedan subsanar, por desgracia, creo que son la gran mayoría. Mientras tanto, las masacres del 68 y del 71 no se olvidan.

Bibliografía

- ÁLVAREZ GARÍN, Raúl, *Revista Punto Crítico*, año VII, núms. 92 y 93, octubre de 1978.
- CHACÓN HERNÁNDEZ, David, “Derechos humanos e impunidad”, en Durán, Carlos (coord.), *Reflexiones en torno a los derechos humanos. Los retos del nuevo siglo*, México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, 2003.

Sección Artículos de Investigación

- GONZÁLEZ, César, “El genocidio: su necesaria ampliación conceptual”, en *Lecciones y ensayos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, “La Corte Penal Internacional”, en Corcuera, Santiago y Guevara José Antonio, *Justicia Penal Internacional*, México, Universidad Iberoamericana, 2001.
- JIMÉNEZ VÁZQUEZ, Raúl, en Álvarez Garín, Raúl *et al.*, *Teoría y práctica en juicios penales por genocidio y delitos de lesa humanidad en México y en el Mundo*, México, Grupo Parlamentario del PRD, 2003.
- PASTOR RIDRUEJO, José, *Curso internacional de derecho internacional público*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1987.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La retroactividad en el delito de desaparición forzada de personas y la prescripción en el de privación ilegal de la libertad*, México, SCJN/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.
- TERNON, Yves, *El Estado criminal. Los genocidios en el siglo XX*, Barcelona, Península (serie Historia, Ciencia y Sociedad, 242), 1995.