



Estrasburgo, 15 de Septiembre de 2011

Opinión n°. 634 / 2011

CDL(2011)071*
Sólo en esp.

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

OBSERVACIONES

EN EL MARCO DEL *AMICUS CURIAE*
SOBRE EL CASO *SANTIAGO BRYSON DE LA BARRA Y OTROS*
PENDIENTE ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DE PERÚ

(SOBRE LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD)

por

Sr. Manuel González Oropeza
(Miembro suplente, México)

**This document has been classified restricted on the date of issue. Unless the Venice Commission decides otherwise, it will be declassified a year after its issue according to the rules set up in Resolution CM/Res(2001)6 on access to Council of Europe documents.*

This document will not be distributed at the meeting. Please bring this copy.

www.venice.coe.int

Índice

I.	Nota introductoria y marco teórico	3
II.	Decisiones de la corte interamericana de derechos humanos	11
III.	Decisiones judiciales en Mexico	20

I. Nota introductoria y marco teórico

Definición de “crimen de lesa humanidad”

El concepto de “crimen de lesa humanidad” forma parte de lo que la doctrina, así como la legislación y la jurisprudencia internacionales, han considerado como crímenes internacionales. Si bien la voz crimen se considera equiparable con la de delito, la primera se prefiere para las faltas graves o mayores, siguiendo su origen etimológico.¹

En el ámbito internacional se reconoce la categoría de crímenes contra la humanidad desde el siglo pasado, entre otros, al establecerse en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional tal calificativo para referirse “al asesinato, exterminio, reducción a esclavitud, deportación y a otros actos inhumanos en contra de la población civil, antes o durante la guerra, o a persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas”.² Sin embargo es posible rastrearlo en fechas anteriores, en el contexto de la primera guerra mundial y con diverso significado.

La expresión “lesa humanidad” denota la idea de que quien se encuentra agraviado u ofendido por el crimen, dada la naturaleza grave y aberrante del mismo, es la humanidad en su conjunto. Se deriva del latín “laesae, laesus”, que significa ofender, golpear, herir, injuriar, causar daño. “Lesas” es un adjetivo que significa “lesionado”.³ Humanidad, del latín *humanitas*, es el conjunto de todos los hombres.⁴ Debe insistirse que el sentido de la expresión “lesa humanidad”, busca enfatizar la gravedad del crimen o delito, indicando que no se afronta a un individuo sino a la especie humana toda. En tal sentido, los crímenes de lesa humanidad, siguiendo a Doudou Thiam, en los trabajos para culminar el Estatuto de Roma, el concepto de crímenes contra la humanidad podría concebirse en el triple sentido: de crueldad para con la existencia humana; de envilecimiento de la dignidad humana; de destrucción de la cultura humana, lo cual permite entender que el crimen de lesa humanidad se convierte sencillamente en ‘crimen contra todo el género humano’.

A partir del *Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio* (ONU, 9 de diciembre de 1948), se reconoció de manera categórica la existencia de los delitos de derecho internacional y la obligación de los estados de prevenirlos y sancionarlos, sea en tiempo de paz o en tiempo de guerra. En el mencionado convenio se definió al delito de genocidio como “cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como a) Masacre, eliminación de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y, e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El crimen de genocidio, como parte de los delitos internacionales, sería diferenciado, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998) de los crímenes de lesa humanidad, de los crímenes de guerra y del crimen de agresión. Esta nueva tipología, incorporada en el artículo 5º del Estatuto de Roma, da cuenta de la evolución que han tenido los crímenes internacionales, cuya naturaleza se desprende de la afirmación de que la competencia de la Corte Penal Internacional “se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.

¹ Voces “Crimen” y “Crímenes internacionales”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2ª ed., México, Porrúa, UNAM, 2004, t. II, pp. 677-678.

² *Ibidem*, p. 678.

³ Se aplica como adjetivo a la cosa lesionada, como complemento de “crimen” o “delito”, como en los crímenes de lesa patria, de lesa majestad o de lesa humanidad. Vid. María Moliner, *Diccionario del uso del español*, 2ª ed., Madrid, Gredos, 2006, t. II, p. 172.

⁴ *Ibidem*, t. I, p. 1514.

Conforme con dicho Estatuto de Roma, art. 7º, “se entenderá por ‘**crimen de lesa humanidad**’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Como puede advertirse la idea que se deriva del Estatuto de Roma, reiterado por la doctrina, enfatiza que los crímenes de lesa humanidad atentan contra la especie humana, basados en motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, sin necesidad de concentrarse en un grupo social.

Aunque no se encuentra considerado como tal, algunos autores conciben los crímenes de lesa humanidad como crímenes de Estado, dado que las conductas inhumanas son perpetradas por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia, lo que ha llevado a la doctrina de derecho penal a denominar estos delitos bajo el concepto de Roxin.

Dentro de las características que pueden señalarse de los crímenes de lesa humanidad se destaca que los actos que los generan son generalizados y sistemáticos. Asimismo, por cuanto hace al autor de tales actos, los mismos pueden ser perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúan por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia, ayuda o complicidad. El sujeto pasivo de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad es la población civil, o una parte o fracción de ésta; mientras que los motivos de tales actos pueden ser sociales, políticos, económicos, raciales, religiosos o culturales.

En Perú, por ejemplo, debe mencionarse que el legislador ordinario incorporó en el Código Penal, en febrero de 1998, a través de la Ley no. 26926, un título denominado “*Delitos contra la humanidad*”. Dentro de este título aparecen regulados los tipos de genocidio, desaparición forzada y tortura. Y, así lo han venido incorporando en su leyes los demás países latinoamericanos.

En España, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, recogió un título dedicado a los “Delitos contra la comunidad internacional”, cuyo capítulo II Bis, se denominó “De los delitos de lesa humanidad”, y el artículo 607 bis, lo detalla:

- II. Son reos de delitos de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella.

En todo caso, se considerará delito de lesa humanidad la comisión de tales hechos :

1. Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos,

- culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.
2. En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.
- II. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados :
1. Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de alguna persona.
Se aplicará la pena superior en grado si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el [artículo 139](#).
 2. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.
 3. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del [artículo 149](#), y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el [artículo 150](#). Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del [artículo 147](#).
 4. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.
 5. Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.
 6. Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.
 7. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención. Se impondrá la pena inferior en grado cuando la detención dure menos de quince días.
 8. Con la pena de cuatro a ocho años de prisión si cometieran tortura grave sobre personas que tuvieran bajo su custodia o control, y con la de prisión de dos a seis años si fuera menos grave.
A los efectos de este artículo, se entiende por tortura el sometimiento de la persona a sufrimientos físicos o psíquicos.
La pena prevista en este número se impondrá sin perjuicio de las penas que correspondieran, en su caso, por los atentados contra otros derechos de la víctima.
 9. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el [artículo 187.1](#), y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el [artículo 188.1](#).
Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.
Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el [artículo 188.1](#) se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado.

10. Con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas.

Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque.

Definición de la “desaparición forzada de personas”

El tipo de crímenes de lesa humanidad ha reconocido diversas conductas, siendo una de ellas la desaparición forzada de personas.

Por lo que hace a la competencia de la Corte Penal Internacional, el artículo 7.2.i) del Estatuto de Roma señala que por “**desaparición forzada de personas**” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado. En otro instrumento de carácter regional, se reproducen similarmente los elementos del tipo, como es el caso de la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*,⁵ señala en su segundo artículo que “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, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o 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”.⁶

En el Código Penal peruano, la desaparición forzada aparece tipificada en el artículo 320, de la siguiente manera:⁷

Artículo 320.-Desaparición comprobada

El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tenga por resultado su desaparición debidamente comprobada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años e inhabilitación, conforme al Artículo 36 incisos 1) y 2).

De la misma manera, en el caso de España, se reconoce una figura similar a la de la desaparición forzada, aunque se le incorpora como una variedad de los delitos de lesa humanidad. El artículo 607 bis, párrafo 2, punto 6, establece:

2. Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados : [...]

6. Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.

⁵ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

⁶ Esta Convención sigue muy de cerca la la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, en cuyo preámbulo se lee “Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley;”.

⁷ Incorporada en febrero de 1998, a través de la Ley no. 26926, un título denominado “*Delitos contra la humanidad*”.

¿Prescriben los crímenes de lesa humanidad?

La [prescripción](#) en derecho penal es la institución jurídica por medio del cual se produce la extinción de la persecución de los delitos en razón del transcurso del tiempo. Los crímenes contra la humanidad tienen la especial característica de ser imprescriptibles, es decir que pueden ser perseguidos en todo tiempo.

Tal principio fue reconocido tempranamente por la ONU en los *Principios de Derecho Internacional reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y en la Sentencia del Tribunal* (1946) y reafirmado en la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad* (1970).⁸ Sin embargo, debe señalarse que los alcances de tal principio estaban referidos a actos que no se corresponden necesariamente con la tipología actual de crímenes de lesa humanidad.

En la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*⁹ se incorpora un elemento adicional sobre la prescripción de tales delitos, al señalarse en el artículo 17:

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.
2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.
3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Más tarde, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*¹⁰ (2005), señalaron de manera específica :

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.
7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

El Estatuto de Roma al establecer los principios generales de derecho penal que resultan aplicables en los asuntos de su competencia señala, en su artículo 29, la imprescriptibilidad. Conforme con ello prescribe: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. Puede afirmarse que en materia internacional la regla general es la imprescriptibilidad para los denominados crímenes de lesa humanidad.

En el plano nacional existe otra situación.

⁸ Citado en: *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, Washington, Estados Unidos, Fundación para el Debido Proceso Legal, 2009, p. 297.

⁹ 47/133 Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1992.

¹⁰ 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 2005.

Ruth A. Kok al revisar la normativa de diversos países ha advertido que:¹¹

... en los países de la tradición neo-románica, y entre ellos los países latinoamericanos, la regla general es la prescripción de los delitos. Consecuentemente solo podrán ser imprescriptibles aquellos respecto de los cuales exista una norma aplicable dentro del sistema jurídico que así lo determine.

En términos generales se puede señalar que ante el principio general de prescriptibilidad, los estados latinoamericanos han respondido de tres formas en la búsqueda de sortear tal principio vinculado a la seguridad jurídica:

- a) En los casos de aquellos que se han considerado como delitos permanentes, como sería la desaparición forzada de personas, se ha afirmado que la prescripción no puede comenzar a correr hasta que se determine el paradero de la víctima;
- b) En otros casos se afirmó que en tanto no sea evidente la eficacia de los recursos judiciales que puedan intentarse, no iniciará el cómputo de la prescripción;
- c) Algunos Estados han determinado, con base en sus propias normas constitucionales respecto de la recepción del derecho internacional, la existencia del principio de imprescriptibilidad como una norma de derecho consuetudinario precedente a la comisión de los crímenes, enfrentando así el argumento de la aplicación retroactiva de la ley.

En el caso de Perú, en el *Recurso de hábeas corpus promovido por Máximo Humberto Cáceda Pedemonte*, se señaló:¹²

La prescripción, desde un punto de vista general es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.

Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.

Así, la ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: pueden ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de

¹¹ Ruth A. Kok, *Statutory limitation in International Criminal Law*, Países Bajos, TMC Asser Press, 2007, citado en *Digesto de jurisprudencia latinoamericana* ..., p. 299.

¹² Resuelto por el Tribunal Constitucional peruano el 17 de abril de 2002. Citado en *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, obra citada, pp. 301-302.

conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía).

Debe señalarse que las reglas del Código Penal peruano para la prescripción de la acción penal son las siguientes:

- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. (art. 80)
- La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. (art. 80)
- Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible. (art. 81)
- Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (art. 83)

El artículo 89 del Código Penal peruano se ocupa de la amnistía e indulto, señalando que la amnistía elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él, asimismo, el indulto suprime la pena impuesta.

En el artículo 91 del código penal se prevé que el imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

Ejemplos de sentencias latinoamericanas sobre imprescriptibilidad

Argentina, Recurso promovido por la querrela en representación del Gobierno de Chile (Enrique Lautaro Arancibia Clavel), resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24 de agosto de 2004.¹³

[L]a excepción a [la] regla [de la prescripción de la acción penal o la sanción], está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma.

En este sentido se ha dicho que “Tanto los ‘crímenes contra la humanidad’ como los tradicionalmente denominados ‘crímenes de guerra’ son delitos contra el “‘derecho de gentes’ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar”.

[E]l fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheiminis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo.

¹³ Citado en *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, obra citada, p. 305.

Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza.

Chile, Caso Molco de Choshuenco (Paulino Flores Rivas y otros), resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema, el 13 de diciembre de 2006:¹⁴

[U]na de las consecuencias de este estado de guerra interna, es hacer aplicable la normativa del Derecho Internacional Humanitario, contenido fundamentalmente en los Convenios de Ginebra, de 1.949, ratificados por Chile mediante decreto supremo N° 732 (Relaciones Exteriores) y publicados en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1.951 y, por tanto, incorporados desde entonces a nuestro derecho interno.

El artículo 3º, común a todos los convenios, prohíbe —en el evento de “conflicto armado sin carácter internacional”, que es el que vivía Chile a la época de comisión de los delitos investigados en esta causa— “en todo tiempo y lugar”, los atentados contra la vida y la integridad corporal “especialmente el homicidio en todas sus formas”, considerado “infracción grave” al tratado, en el artículo 147, quedando vedado a los contratantes autoexonerarse a sí mismos o a otras de las partes contratantes, a causa de tales infracciones.

[L]a jurisprudencia de los tribunales con jurisdicción supranacional y en particular, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, asimila a tales medidas de autoexoneración el instituto de la prescripción, en cuanto por su intermedio pueda producirse la impunidad de crímenes como los descritos en el contexto relacionado en la reflexión precedente.

Uruguay, Caso “Plan Cóndor” en Uruguay (José Nino Gavazzo Pereira y otros), sentencia dictada por el Juez Penal 19º Turno, el 26 de marzo de 2009:¹⁵

[L]a imprescriptibilidad no se predica para todos los crímenes internacionales, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal internacional sino sólo respecto de ciertos crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el apartheid.

Así, tradicionalmente se ha considerado que la tortura y la desaparición forzada, aun cuando son crímenes internacionales, no son imprescriptibles “per se” salvo cuando son cometidos dentro de una práctica a gran escala o sistemática, pues en ese evento, se convierten jurídicamente en otra entidad, a saber un crimen de lesa humanidad. Asimismo, son imprescriptibles cuando son cometidos en un conflicto armado, toda vez que se subsumen en la figura del crimen de guerra. Sin embargo, es importante señalar que existe una tendencia emergente en la jurisprudencia y en los estándares internacionales a extender la prohibición de la aplicación de la prescripción a las graves violaciones de derechos humanos u otorgarles un carácter imprescriptible.

¹⁴ Ibidem, pp. 305-306.

¹⁵ Ibidem, p. 306.

II. Decisiones de la corte interamericana de derechos humanos

Los países de América Latina se han visto inmersos a lo largo del siglo pasado en la represión hacia diversos grupos sociales en virtud de las dictaduras que estuvieron en el poder en diversos países. Esta situación ha motivado que en las últimas décadas ciudadanos de varios países Latinoamericanos han acudido ante la Corte Interamericana para pedir justicia respecto de crímenes cometidos en su país por autoridades públicas. De estos casos se señalan a continuación aquellos en los que la Corte se ha pronunciado sobre una definición de crímenes de lesa humanidad y, en su caso, sobre la prescripción de dichos delitos.

Caso Barrios Altos vs. Perú.

El 14 de marzo de 2011 la Corte Interamericana dictó sentencia en este caso cuya demanda fue presentada el 8 de junio de 2000, por el asesinato de 15 personas perpetrado presuntamente por las fuerzas armadas al ingresar a un domicilio privado en la ciudad de Lima, Perú, durante un festejo y disparar a las personas durante dos minutos. Las investigaciones judiciales y los informes periodísticos revelaron que los involucrados trabajaban para inteligencia militar; eran miembros del Ejército peruano que actuaban en el “escuadrón de eliminación” llamado “Grupo Colina” que llevaba a cabo su propio programa antisubversivo. Diversas informaciones señalan que los hechos del presente caso se realizaron en represalia contra presuntos integrantes de Sendero Luminoso.

Aunque los hechos ocurrieron en 1991, las autoridades judiciales no iniciaron una investigación seria del incidente sino hasta abril de 1995, cuando la Fiscal de la Cuadragésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, Ana Cecilia Magallanes, denunció a cinco oficiales del Ejército como responsables de los hechos, incluyendo a varios ya condenados en el caso La Cantuta. Los cinco acusados eran el General de División Julio Salazar Monroe, entonces Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), el Mayor Santiago Martín Rivas, y los Suboficiales Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea.

El Congreso peruano sancionó una ley de amnistía, la Ley N° 26479, que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías, y también a civiles, que hubieran cometido, entre 1980 y 1995, violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones.

En su sentencia la Corte determinó que “... las **violaciones graves de los derechos humanos** tales como **la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas**, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

En lo referente a la prescripción dispuso: “... **son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad** que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas,...”.

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

Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

Por ello, declaró que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecían de efectos jurídicos, por lo que no podía operar la prescripción de los delitos.

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

El 26 de septiembre de 2006 la Corte dictó sentencia en este caso fijando más el alcance de la noción de crímenes de lesa humanidad. El asesinato por el ejército en la vía pública de un ciudadano chileno fue el origen de la demanda presentada por su viuda, en la que ésta solicitó La señora Elvira Gómez Olivares espera de la Corte Interamericana que “se haga justicia, [...] se reivindique la memoria de su marido, se abra un juicio imparcial [...] y en la medida que [...] se haga justicia nunca nadie más vuelva a sufrir lo que ella sufrió”. Además, señaló que desea que “se derogue el Decreto Ley No. 2.191 y se vea que la ley de amnistía no sirva”.

El 18 de abril de 1978 el gobierno de facto que regía en el país dictó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual concedió amnistía.

En esta sentencia la Corte Interamericana dispuso: “... la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, **incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil**, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional...”

En lo referente a la prescripción en la sentencia se lee: “... dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 [de amnistía] carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile...”.

En la sentencia bajo estudio se advierten los siguientes argumentos:

En la actualidad, los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, resuelto el 7 de mayo de 1997.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* (*norma de derecho internacional obligatoria e imperativa*), y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

La Corte Europea de Derechos Humanos también se pronunció en el mismo sentido en el caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*, resuelto el 17 de enero del 2006. En este caso los señores Kolk y Kislyiy cometieron crímenes de lesa humanidad en 1949 y fueron juzgados y sancionados por ellos en las cortes de Estonia en el año 2003. La Corte Europea indicó que aún cuando los actos cometidos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley doméstica que imperaba en ese entonces, las cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el derecho internacional al momento de su comisión, y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente.

Como se desprende del capítulo de hechos, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional, entre las que se cuentan al menos 3,197 víctimas de ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, y 33,221 detenidos, de quienes una inmensa mayoría fue víctima de tortura. La época más violenta de todo este período represivo correspondió a los primeros meses del gobierno de facto. La ejecución del señor Almonacid Arellano precisamente se produjo en esa época.

En vista de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que existe suficiente evidencia para sostener razonablemente que la ejecución extrajudicial cometida por agentes estatales en perjuicio del señor Almonacid Arellano, quien era militante del Partido Comunista, candidato a regidor del mismo partido, secretario provincial de la Central Unitaria de Trabajadores y dirigente gremial del Magisterio (SUTE), todo lo cual era considerado como una amenaza por su doctrina, cometida dentro de un patrón sistemático y generalizado contra la población civil, es un crimen de lesa humanidad.

En el tema de la imposibilidad de amnistiar los crímenes de lesa humanidad la Corte señaló: Según el *corpus iuris* del derecho internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. En el caso *Prosecutor v. Erdemovic* el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (29 de noviembre de 1996) indicó que:

“[l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.

Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946, resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946, ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) del 15 de diciembre de 1969 y 3074 (XXVIII) del 3

de diciembre de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”.

En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó:

“Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

[...]

Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.

Las Resoluciones 827 para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia del 25 de marzo de 1993, y la Resolución para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda del 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, junto con los Estatutos de los Tribunales para ex Yugoslavia (artículo 29) y Ruanda (artículo 28), imponen una obligación a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas de cooperar plenamente con los tribunales en la investigación y persecución de personas acusadas de haber cometido serias violaciones de derecho internacional, incluidos crímenes contra la humanidad.

Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas, en su informe del 4 de octubre del 2000 sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, afirmó que

“...[a]unque reconocen que la amnistía es un concepto jurídico aceptado y una muestra de paz y reconciliación al final de una guerra civil o de un conflicto armado interno, las Naciones Unidas mantienen sistemáticamente la posición de que la amnistía no puede concederse respecto de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o las infracciones graves del derecho internacional humanitario”.

El Secretario General también informó que no se reconoció efectos jurídicos a la amnistía concedida en Sierra Leona, “dada su ilegalidad con arreglo al derecho internacional”. En efecto, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona dispuso que la amnistía concedida a personas acusadas de crímenes de lesa humanidad, infracciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y Protocolo Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, así como otras infracciones graves del derecho internacional humanitario, “no constituirá un impedimento para su procesamiento”.

De tal manera, la obligación de pronunciarse antepone a la voluntad del legislador para olvidar la conducta delictiva (amnistía) o de las demás autoridades para perdonar (indulto). La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables

reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales (*Caso Ximenes Lopes*, sentencia del 4 de julio del 2006; *Caso Baldeón García*, sentencia del 6 de abril del 2006, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, sentencia del 31 de enero del 2006). Este Tribunal ya había señalado en el *Caso Barrios Altos* (sentencia del 14 de marzo del 2001) que

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

Por ello, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.

En cuanto al Decreto Ley n°2.191 la Corte Interamericana estableció en la sentencia:

El artículo 1 del Decreto Ley No. 2.191 concede una amnistía general a todos los responsables de “hechos delictuosos” cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. Por su parte, el artículo 3 de ese Decreto Ley excluye de la amnistía una serie de delitos. La Corte nota que el crimen de lesa humanidad de asesinato no figura en el listado del artículo 3 del citado Decreto Ley. De igual forma, este Tribunal, aún cuando no ha sido llamado a pronunciarse en este caso sobre otros crímenes de lesa humanidad, llama la atención respecto a que también se encuentran excluidos de la amnistía crímenes de lesa humanidad como la desaparición forzada, la tortura, el genocidio, entre otros. Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades (*Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, sentencia del 27 de agosto de 1998; *Caso Baena Ricardo y otros*, sentencia del 2 de febrero del 2001) que:

“...[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“principe allant de soi”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados”.

A la luz del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: **i)** la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y **ii)** la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (*Caso Ximenes Lopes*, sentencia del 4 de julio del 2006; *Caso Gómez Palomino*, sentencia del 22 de noviembre del 2005, y *Caso de la Masacre de Mapiripán*, sentencia del 15 de septiembre del 2005). La obligación de la

primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma (*Caso Raxcacó Reyes, sentencia del 15 de septiembre del 2005; Caso Comunidad indígena Yakye Axa, sentencia del 17 de junio del 2005, y Caso Caesar, sentencia del 11 de marzo del 2005*).

Leyes de amnistía como el Decreto Ley No. 2.191 conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana de Derechos Humanos y afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye *per se* una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado.

En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile (*Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo del 2001*).

Caso La Cantuta Vs. Perú.

El 29 de noviembre de 2006 la Corte Interamericana dictó sentencia en el caso La Cantuta contra el Estado de Perú. Las consideraciones de la Corte fueron las siguientes:

Las ejecuciones arbitrarias constituyeron una práctica sistemática en el marco de la estrategia contrasubversiva de los agentes del Estado Peruano, especialmente en los momentos más intensos del conflicto (1983-1984 y 1989-1992).

La Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (Informe Final, 2003) concluyó que en el período 1989-1992 dicha práctica de ejecuciones arbitrarias se extendió a gran parte del territorio nacional, éstas fueron más selectivas y se practicaron en combinación con otras formas de eliminación de personas sospechosas de participar, colaborar o simpatizar con las organizaciones subversivas, como la práctica de desaparición forzada de personas.

La compleja organización y logística asociadas a la práctica de la desaparición forzada exigía el empleo de recursos y medios del Estado como por ejemplo: vehículos motorizados, combustible, instalaciones para recibir al detenido y mantenerlo oculto para impedir o dificultar su ubicación.

En cuanto a las modalidades empleadas para destruir evidencias de los delitos cometidos durante la desaparición forzada, estas incluían, entre otras, la mutilación o incineración de los restos mortales de las víctimas.

El 22 de mayo de 1991 el Ejército estableció en la Universidad de La Cantuta un destacamento militar dependiente de la División de las Fuerzas Especiales (DIFE) que se denominó Base de Acción Militar e impuso en la universidad un toque de queda y un control militar de entrada y salida de los estudiantes. Ese día, tropas militares tomaron el control de la Universidad Mayor de San Marcos y de la Universidad de “La Cantuta” donde fueron detenidos 56 estudiantes. Entre los intervenidos estaban tres de los nueve estudiantes que posteriormente serían ejecutados extrajudicialmente[a saber, Marcelino Rosales Cárdenas, Felipe Flores Chipana y Armando Amaro Córdor].

El Gobierno legalizó el ingreso de las fuerzas de seguridad en las universidades a través del Decreto Ley No. 726 de 8 de noviembre de 1991.

El 18 de julio de 1992, en horas de la madrugada, miembros del Ejército peruano y agentes del Grupo Colina, vestidos con pantalones oscuros y “chompas” negras de cuello alto,

encapuchados y armados, ingresaron al *campus* universitario irrumpiendo en las residencias de profesores y estudiantes.

Una vez en las residencias estudiantiles, los militares violentaron las puertas de las habitaciones y obligaron a todos los estudiantes a salir de sus dormitorios y a echarse al piso boca abajo mientras uno de los efectivos militares, a quien los estudiantes identificaron como el Teniente Medina, evitando ser visto, procedía a levantar violentamente la cabeza de cada uno de los estudiantes apartando a aquellos cuyos nombres figuraban en una lista que llevaba en las manos. Los militares se llevaron a los estudiantes Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa.

Por otro lado, en las residencias de profesores, los militares ingresaron en forma violenta a la vivienda del profesor Hugo Muñoz Sánchez, para lo cual subieron por la pared que da al patio y destruyeron la puerta de servicio. Seguidamente, amordazaron al profesor Muñoz Sánchez y le cubrieron la cabeza con un trapo negro para luego llevarlo por la fuerza, mientras algunos de los efectivos revisaban su dormitorio impidiendo que su esposa pudiera salir.

Los militares se retiraron de la Universidad llevándose con ellos al profesor Hugo Muñoz Sánchez y a los estudiantes con rumbo desconocido. Bertila Lozano Torres y Luis Enrique Ortiz Perea permanecieron desaparecidos hasta el descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas en Cieneguilla y en Huachipa. Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando Richard Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariños Figueroa continúan desaparecidos.

El 2 de abril de 1993 el congresista Henry Pease García anunció que había recibido un documento procedente de un sector del Ejército autodenominado “León Dormido”, en el que se informaba que los nueve estudiantes y el profesor de la Universidad de La Cantuta habían sido asesinados en un operativo militar y se individualizaba a altos oficiales del

Ejército y del Servicio de Inteligencia como responsables.

El 6 de mayo de 1993 el General de División Rodolfo Robles Espinoza, número tres en la línea de mando de las fuerzas armadas de Perú, denunció públicamente a través de un documento escrito de su puño y letra la violación de derechos humanos por parte del Servicio de Inteligencia Nacional y del Comandante General del Ejército en los hechos de La Cantuta. En dicho documento, de fecha 5 de mayo de 1993, el General expresó que:

“...El crimen de La Cantuta [...] ha sido cometido por un destacamento especial de inteligencia que opera bajo las órdenes directas del asesor presidencial y virtualmente jefe del SIN, Vladimiro Montesinos y cuyo accionar se coordina con el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y con la Dirección de Inteligencia del EMGE (DINTE) pero que es aprobado y conocido siempre por el Comandante General del Ejército”.

El 26 de junio de 1993 el Congreso Constituyente Democrático rechazó, por 39 votos contra 13, el dictamen emitido por la mayoría de la Comisión Investigadora, congresistas Roger Cáceres, Gloria Helfer y Carlos Cuaresma, que establecía la existencia de presunción de responsabilidad penal de altos oficiales del Ejército. El Congreso aprobó el dictamen elaborado por la minoría, congresistas Gilberto Siura y Jaime Freundt-Thurne, que establecía, entre otros puntos, que había quedado comprobado que ni el Ejército peruano,

ni el Servicio de Inteligencia Nacional, ni el entonces asesor de dicho servicio de inteligencia habían tenido responsabilidad en los hechos materia de la investigación.

Por lo anterior la Corte Interamericana concluyó que: “Los hechos de este caso han sido calificados por la Comisión de la Verdad y Reconciliación, órganos judiciales internos y por la representación del Estado ante este Tribunal, como **“crímenes internacionales”** y **“crímenes de lesa humanidad”**... **La ejecución extrajudicial y desaparición forzada** de las presuntas víctimas fueron perpetradas en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil.”

En cuanto a la prescripción la Corte dispuso: “... en la jurisdicción penal peruana, la sentencia del caso Barrios Altos ha sido uno de los fundamentos para **declarar infundadas [las] “excepciones de amnistía”, [las] “excepciones de prescripción de la acción penal”, [las] “excepciones de cosa juzgada” o [para] la apertura de nuevas investigaciones penales** con fundamento en la inaplicabilidad de las leyes de amnistía.”.

Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá.

El 12 de agosto de 2008 la Corte se pronunció sobre este asunto determinando en su sentencia lo siguiente:

Según la demanda, el 14 de mayo de 1970 Heliodoro Portugal se encontraba en un café conocido como “Coca-Cola”, ubicado en la ciudad de Panamá, donde fue abordado por un grupo de individuos vestidos de civil, quienes lo obligaron a subir a un vehículo que luego partió con rumbo desconocido. La demanda sostuvo que agentes del Estado participaron en dichos hechos, los cuales ocurrieron en una época en la que Panamá se encontraba gobernada por un régimen militar.

La demanda señaló que “durante la dictadura militar no era posible acudir a las autoridades internas con el propósito de presentar denuncias por violaciones a los derechos humanos o averiguar el paradero de una persona”, por lo que la hija de la presunta víctima no denunció la desaparición sino hasta mayo de 1990, luego de que se restaurara la democracia en el país.

En septiembre de 1999, en el cuartel conocido como “Los Pumas” en Tocumen, el Ministerio Público encontró unos restos que se presumía pertenecían a un sacerdote católico, pero luego de ser sometidos a exámenes de identificación genética, fueron identificados como pertenecientes a la presunta víctima. Los resultados de los exámenes genéticos fueron comunicados a la familia y se conocieron públicamente en agosto de 2000. El proceso penal correspondiente continúa abierto sin que se haya condenado a los responsables.

Se han documentado al menos 40 casos de personas desaparecidas, “aprehendidas por agentes [estatales] obrando bajo las órdenes de protección de superiores, privados de su libertad, en su mayoría golpeados y torturados, para luego ser ejecutados”. También se han documentado durante este período el asesinato de 70 personas a manos de agentes estatales... “en ambos casos, los actos se daban al margen de toda autoridad judicial, demostrando un comportamiento delictivo por parte de quienes estaban llamados a velar por la seguridad e integridad [de los ciudadanos]” (Informe Final del 18 de abril del 2002 de la Comisión de la Verdad de Panamá, creada por decreto ejecutivo del 18 de enero de 2001, con el objetivo de “contribuir al esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos fundamentales cometidas [...] durante el régimen militar que gobernó a la República de Panamá a partir de 1968”. El mayor número de muertos y desaparecidos ocurrió durante los primeros tres años (1968-1971) de la dictadura militar, época en la que Heliodoro Portugal fue detenido.

La Corte Suprema de Justicia de Panamá reconoce que en el período que comprende los años 1968 a 1972, “para la fecha de la desaparición forzada de Heliodoro Portugal imperaba un régimen que impedía el libre acceso a la justicia”. Asimismo, la Procuradora Ana Matilde Gómez, mediante declaración rendida en audiencia pública ante esta Corte, señaló que en dicho período “era evidente que no había acceso a la justicia porque todavía había temor en la población de acudir a los tribunales y a las fiscalías a declarar”.

La desaparición forzada de personas se caracteriza por ser una violación de carácter continuo o permanente. Lo anterior permite que la Corte pueda pronunciarse sobre una presunta desaparición forzada, aún si ésta se inicia con anterioridad a la fecha en que el Estado reconoce la competencia de la Corte, siempre y cuando dicha violación permanezca o continúe con posterioridad a esa fecha de reconocimiento. En este supuesto, la Corte sería competente para pronunciarse sobre la desaparición forzada si dicha violación hubiera continuado.

Desde su primera sentencia en el *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 26 de junio de 1987, la cual precedió a las normas internacionales sobre la desaparición forzada de personas, la Corte ha entendido que al analizar una presunta desaparición forzada el tribunal debe tener en cuenta su naturaleza continua, así como su carácter pluriofensivo. El carácter continuo y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los cuales disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

“Para los 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, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o 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.

[...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”.

La necesidad de considerar integralmente la desaparición forzada, en forma autónoma y con carácter continuo o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados se desprende también de su preámbulo (“que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”).

La Sala Penal Nacional del Perú, por ejemplo, ha declarado que “la expresión ‘desaparición forzada de personas’ no es más que el *nomen iuris* para la violación sistemática de una multiplicidad de derechos humanos. [...] Se distingue[n] varias etapas en la práctica de la desaparición de personas como [pueden ser] la selección de la víctima, detención de la persona, depósito en un lugar de reclusión, eventual traslado a otro centro de reclusión, interrogatorio, tortura y procesamiento de la información recibida. En muchos casos ocurr[e] la muerte de la víctima y el ocultamiento de sus restos” (sentencia del 20 de marzo de 2006, Sala Penal Nacional del Perú por el delito contra la libertad-secuestro de Ernesto Rafael Castillo Páez).

En este sentido, la desaparición forzada consiste en una afectación de diferentes bienes jurídicos que continúa por la propia voluntad de los presuntos perpetradores, quienes al negarse a ofrecer información sobre el paradero de la víctima mantienen la violación a cada momento. Por tanto, al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en

cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la presunta víctima.

Según las particularidades del caso, la Corte ha declarado que la responsabilidad internacional de un Estado se ve agravada cuando la desaparición forzada forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. En tales casos se trata, en suma, de una violación de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano.

La Corte Interamericana concluyó estableciendo que: “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que **la responsabilidad internacional de un Estado se ve agravada cuando la desaparición forzada forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado**. En tales casos **se trata, en suma, de una violación de lesa humanidad** que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano.”

III. Decisiones judiciales en Mexico

En México tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, supremo órgano de justicia constitucional, como los tribunales colegiados de circuito, han dictado sentencias sobre actos que constituyen presumiblemente delitos de lesa humanidad.

A continuación se presentan las principales sentencias aprobadas sobre estos temas.

Amparo en revisión 968/1999 (Quejoso: Raúl Alvarez Garín y otros)

Diversos quejosos interpusieron una demanda de juicio de amparo para impugnar una resolución de 10 de noviembre de 1998 emitida por el Ministerio Público Federal a través de la cual hizo de su conocimiento que se encontraba imposibilitado jurídicamente para perseguir los delitos de genocidio, privación ilegal de la libertad y abuso de autoridad, en virtud de los hechos ocurridos con fecha 2 de octubre del año de 1968 (Caso Tlatelolco), porque había operado la prescripción de la acción persecutora para integrar la averiguación previa respectiva.

El Juez de Distrito emitió resolución en la que concedió el amparo a los quejosos, al estimar entre otras cosas, que el acto reclamado no se encontraba debidamente fundado y motivado, porque la denuncia se realizó por los delitos de genocidio, abuso de autoridad y privación ilegal de la libertad y sólo existió pronunciamiento respecto del primero de los ilícitos; que además en primer término tuvo que determinarse la existencia o inexistencia de los ilícitos denunciados, lo cual sólo puede ser posible con una investigación ministerial en donde se precisen cuándo iniciaron los hechos y cuándo culminaron, el momento en que se consumó el delito si fue instantáneo, el día en que se realizó el acto de ejecución o se omitió la conducta prevista, o si el delito fue en grado de tentativa, el día en que se realizó la última conducta, si el delito fuere continuo o la fecha en que se hizo la consumación si fue permanente; que se abstuvo de hacer alusión sobre el motivo que tuvo para no iniciar la investigación, entre otras, de diecinueve personas que refieren los quejosos fueron asesinadas; que se omitió hacer mención respectiva de la Convención para la privación y sanción del delito de Genocidio adoptado por nuestro país en 1952.

Los quejosos interpusieron amparo en revisión ante el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el cual se declaró incompetente para conocer del asunto al estimar que el motivo de sobreseimiento del juicio se hizo con base en la interpretación directa del artículo 21 Constitucional, por lo que remitió la demanda a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia señaló que no se surtía su competencia para conocer del juicio, toda vez que de manera alguna el Juez de Distrito, al emitir su resolución, interpretó el artículo 21, Constitucional; tampoco se controvertió la omisión en el estudio de algún concepto de violación dirigido a la interpretación de ningún precepto constitucional y como consecuencia, quien debería conocer del asunto era el Tribunal Colegiado, quien se declaró incompetente. No obstante lo anterior, la Corte consideró que por razones de interés y trascendencia ejercitaba la facultad de atracción y como consecuencia, estudiaba el fondo del asunto, ya que los antecedentes del acto reclamado se refieren a los hechos ocurridos el 2 de octubre de 1968, en la Plaza de las Tres Culturas en Tlatelolco, relativos al movimiento estudiantil en nuestro país.

En cuanto al fondo del asunto la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte estimó declarar inoperantes los agravios y confirmar la concesión del amparo en virtud de que el Ministerio Público Federal, para concluir que la acción penal por los delitos que se advierten de los hechos denunciados, se encontraba prescrita, se tradujo en una falta de fundamentación y motivación, transgrediéndose en perjuicio de los quejosos las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues para resolverse en ese sentido se debió determinar en primer término, qué delitos constituyen los hechos denunciados, para lo cual, necesariamente debió iniciarse un procedimiento penal, mismo que comienza con la apertura de la correspondiente averiguación previa. Esto es, si bien se dio respuesta a la denuncia formulada por los hoy quejosos, ésta se hizo en términos del artículo 8° constitucional, más no en términos del artículo 21 constitucional y sus normas reglamentarias, como corresponde en los casos que se presenta una denuncia.

En conclusión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se pronunció si prescribían o no los delitos de genocidio, abuso de autoridad y privación ilegal de la libertad cometidos durante los hechos generados el 2 de octubre de 1968.

Solicitud de facultad de atracción 8/2004-ps. (Caso los Halcones)

La solicitud fue formulada por el Procurador General de la República, para que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera la facultad de atracción para conocer del recurso de apelación interpuesto por el Representante Social de la Federación, de la Oficina del Fiscal Especial y el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en contra de la resolución de 24 de julio de 2004, dictada por un juez federal, por la que se declaró extinguida la acción penal respecto del delito de genocidio, previsto en el artículo 149 bis del Código Penal Federal en vigor en la época de los hechos (1971), a favor de LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, MARIO AUGUSTO JOSÉ MOYA Y PALENCIA, LUIS DE LA BARREDA MORENO, MIGUEL NAZAR HARO, JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ ALEU, MANUEL DÍAZ ESCOBAR FIGUEROA (a) "EL MAESTRO", RAFAEL DELGADO REYES (a) "EL RAFLES", SERGIO SAN MARTÍN ARRIETA (a) "EL WATUSI", ALEJANDRO ELEAZAR BARRÓN RIVERA (a) "EL PICHÍN", SERGIO MARIO ROMERO RAMÍREZ (a) "EL FISH" y VÍCTOR MANUEL FLORES REYES (a) "EL COREANO".

La Primera Sala de la Suprema Corte por unanimidad decidió ejercer su facultad de atracción al estimar que existía gran interés de todos los sectores de la sociedad, tanto nacional como Internacional, por que se emitiera un pronunciamiento respecto de este tipo de asuntos, que por su naturaleza se estimaba que afectaban profundamente la vida política del país, toda vez que el inicio de la averiguación de los hechos a que se refería el proceso de referencia, obedecía a la decisión gubernamental de crear una Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado. Aunado a lo anterior, consideró que era conocido que la mencionada Fiscalía Especializada, había integrado diversas averiguaciones en otras Entidades de la República Mexicana, por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, lo que,

evidentemente, daría origen a gran número de consignaciones, en los que el tema de la "prescripción de la acción penal", podría crear controversia.

Asimismo, se dijo que la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno trascendía al procedimiento de internalización de los tratados, lo que resultaba de interés y trascendencia según sea la solución que se adoptara para resolver el problema de la jerarquía de las normas y, consecuentemente, la posibilidad de su modificación.

Se concluyó que sería necesario definir si incorporados al ordenamiento interno mexicano, los tratados eran considerados como leyes y producían los mismos efectos que una ley ordinaria, además de determinar ámbitos de competencia de un orden o estrato jurídico diferenciado (el derecho nacional) respecto de otro orden o estrato jurídico diferenciado (el derecho internacional), de ahí que, la forma en que se diera una posible solución a esta interacción de sistemas jurídicos, incuestionablemente, también resultaba de interés y trascendencia, pues las dificultades que pudieran resultar en la calificación jurídica de los hechos, pudieran dar pie a un debate inusitado en el ámbito del derecho penal internacional. En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió el fondo del recurso de apelación en el expediente Recurso de Apelación 1/2004-PS derivado de dicha solicitud de facultad de atracción.

Recurso de apelación no. 1/2004-ps, derivado de la facultad de atracción 8/2004-ps.

Este recurso fue promovido por la Oficina del Fiscal Especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado en el caso conocido como "Los Halcones".

El veintidós de julio de dos mil cuatro, el agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la oficina del fiscal especial para la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos, en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, una vez integrada la averiguación previa, ejerció acción penal en contra de Luis Echeverría Álvarez (quien era Presidente de la República al momento de los hechos), Mario Augusto José Moya y Palencia (quien fungió como Secretario de Gobernación en la época de los supuestos ilícitos), Luis de la Barrera Moreno, Miguel Nazar Haro, José Antonio González Aleu, Manuel Díaz Escobar Figueroa (a) "El Maestro", Rafael Delgado Reyes (a) "El Rafles", Sergio San Martín Arrieta (a) "El Watusi", Alejandro Eleazar Barrón Rivera (a) "El Pichín", Sergio Mario Romero Ramírez (a) "El Fish" y Víctor Manuel Flores Reyes (a) "El Coreano", como probables responsables de la comisión del delito de genocidio, previsto en el artículo 149 bis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente en el año de mil novecientos setenta y uno.

Del asunto correspondió conocer, por razón de turno, al Juez Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, quien el 24 de julio de 2004, determinó declarar extinguida la acción penal respecto del delito de genocidio, a favor de los inculcados, decretando el sobreseimiento de la causa penal.

Inconformes con la determinación anterior, el Ministerio Público de la Federación y el adscrito al juzgado de referencia, interpusieron recurso de apelación. El juez ordenó remitir los autos al Tribunal Unitario del Primer Circuito en turno.

De los recursos de apelación, correspondió conocer al Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, quien ordenó registrar el toca penal con el número 415/2004.

Una vez celebrada la audiencia pública y estando pendiente el dictado de la resolución respectiva, el Procurador General de la República solicitó que la Primera Sala ejerciera su facultad de atracción para conocer del recurso de apelación de mérito.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 13 de octubre de 2004, resolvió ejercer la facultad de atracción para conocer de los recursos de apelación interpuestos por los agentes del Ministerio Público de la Federación.

En la sentencia de fondo la Suprema Corte de Justicia se pronunció sobre diversos temas entre los que destacan los siguientes:

A) Aplicación de la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad el tres de julio de mil novecientos sesenta y nueve

La Primera Sala de la Suprema Corte estimó que la garantía de irretroactividad que consagra el artículo 14 constitucional rige también para los tratados internacionales y el mismo también se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales como son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15), Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 9), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11), entre otros.

Por otra parte, señaló que el Estado Mexicano firmó, ad referendum, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad el 3 de julio de 1969, la cual fue enviada a la consideración de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa respectiva, siendo aprobada por dicha Cámara el 10 de diciembre de 2001.

Dicho órgano jurisdiccional concluyó que aun cuando el citado instrumento internacional recibe el nombre de Convención, realmente constituye un Tratado, en términos del artículo 2, fracción I, de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

En ese sentido se dijo que si la intención de la Convención es la de regir sobre todos los crímenes cometidos, independientemente de la fecha de los mismos, la declaración interpretativa formulada por el Estado mexicano en realidad estaría modificando el ámbito temporal de la Convención y, por tanto, tendría que ser calificada como reserva. Sin embargo, la citada reserva no hace sino redundar sobre lo ya establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que resulta claro que aún en este caso, la misma no podría ser declarada inválida o inaplicarse en el caso concreto por ir en contra del “objeto y fin del tratado”, ya que de manera indirecta se estaría inaplicando el artículo 14 de la Constitución Federal. Lo anterior, resulta relevante únicamente para evitar una probable responsabilidad del Estado Mexicano en el contexto internacional.

B) Prescripción del delito de genocidio

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó que del contenido de los artículos 110 y 111 del código punitivo sustantivo vigente en la época de los hechos, se concluyó que no todo acto del procedimiento puede interrumpir la citada prescripción, sino sólo las actuaciones practicadas por el Ministerio Público o la autoridad judicial que se practiquen en averiguación del delito y del probable responsable —encaminadas a averiguar los hechos de los que derive el ilícito atribuido al indiciado del delito y no otros—, son aptas para interrumpir la prescripción, siempre y cuando no se realicen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para que la misma opere, pues en caso contrario, la prescripción no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculcado.

En esa tesitura, señaló que Luis Echeverría Álvarez y Mario Augusto José Moya y Palencia, ahora indiciados, se desempeñaron desde el 1° de diciembre de 1970 hasta el 30 de noviembre de 1976 como Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el primero, y Secretario de Gobernación, el segundo; periodo en el cual ocurrieron los hechos materia de la consignación sobre la que recayó el auto combatido.

Se estableció que conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 108 constitucional vigente en la época de los hechos, el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podría ser acusado de los delitos de traición a la patria y delitos graves del orden común. Agrega dicho precepto que para proceder penalmente en contra de dicho funcionario público, tratándose de delitos graves del orden común, el artículo 109 constitucional, primer párrafo, establecía que debía mediar declaratoria en ese sentido, por parte de la Cámara de Diputados, erigida en Órgano de Acusación; decisión que ese cuerpo deliberante debía adoptar por mayoría absoluta de sus miembros. Por lo que hace a los Secretarios de Despacho, durante el tiempo de su encargo, los mismos eran responsables por los delitos del orden común que cometieran, pero para poder proceder penalmente en contra de dichos servidores públicos, el artículo 109 constitucional, primer párrafo, establecía que debía mediar, previamente, declaratoria en ese sentido por parte de la Cámara de Diputados erigida en Gran Jurado; decisión que debía adoptar ese cuerpo deliberante por mayoría absoluta de sus miembros. En las relatadas condiciones, el Ministerio Público de la Federación estaba impedido para ejercitar acción penal contra los referidos inculcados, dado que era necesario remover la condición subjetiva de punibilidad, consistente en el fuero constitucional que los amparaba.

Se estableció que el Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos (actualmente Responsabilidades de los Servidores Públicos), que comprende de los artículos 108 al 114, fue reformado integralmente mediante reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de mil novecientos ochenta y dos y estableció, de manera expresa, en el segundo párrafo del artículo 114 constitucional, el principio de que los plazos de prescripción se interrumpirán tratándose de delitos cometidos por servidores públicos a cuyos cargos hace referencia el artículo 111, en tanto tales servidores continúen desempeñando dicha función. Dicha reforma constitucional, no obstante era de mil novecientos ochenta y dos, podía tener efectos sobre hechos que ocurrieron en mil novecientos setenta y uno. Ello, toda vez que a prohibición de retroactividad, consagrada en el artículo 14 constitucional, no era aplicable a normas del mismo nivel jerárquico, esto es, a normas que se incorporan al texto constitucional mediante el procedimiento establecido en el artículo 135.

En estos términos, se concluyó que hasta que Luis Echeverría Álvarez y Luis Mario Augusto Moya y Palencia concluyeron en el ejercicio de su encargo como Presidente de la República y Secretario de Gobernación, los plazos de prescripción estaban interrumpidos. En este sentido, si los hechos presuntamente constitutivos del delito de genocidio tuvieron lugar el 10 de junio de 1971, precisamente en la época en que aquéllos se desempeñaban en los encargos apuntados, el plazo para computar la prescripción no comenzó hasta que se separaron de los mismos.

Por tanto, por mayoría de tres votos se ordenó modificar el punto resolutivo primero del auto impugnado, dictado por el Juez Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en el sentido de declarar que no ha operado la prescripción de la acción penal, únicamente por lo que respecta a Luis Echeverría Álvarez y Luis Mario Augusto Moya y Palencia, toda vez que el término de treinta años para que se actualice la misma, en términos de lo dispuesto en el artículo 105 del Código Penal Federal, no debe computarse desde el 11 de junio de 1971, sino a partir del 1° de diciembre de 1976, fecha en la que concluyeron sus encargos como Presidente de la República y Secretario de Gobernación,

razón por la cual al 10 de junio de 2002, en que se dio inicio a la averiguación previa en su contra con motivo de los hechos consignados no había transcurrido en su totalidad dicho término, ya que la actualización de la acción penal del delito de genocidio debe comenzar a computarse desde el 1º de diciembre de 1976 al 1º de diciembre del año 2006.

Esto es, toda vez que desde la fecha en que ocurrieron los hechos que se les imputan —10 de junio de 1971— hasta la fecha en que se separaron de sus respectivos cargos públicos —30 de noviembre de 1976— en ningún momento dejaron de gozar de la protección del fuero constitucional al que se ha hecho referencia en este apartado; ya que de haber ocurrido ello, es decir, si se hubieran separado temporalmente del cargo público al que se encuentra vinculado el fuero constitucional, durante ese tiempo sí hubiese corrido el término de la prescripción, el cual se interrumpiría nuevamente al momento de reasumir el cargo respectivo o al ocupar uno distinto que también gozará de la protección del fuero constitucional.

C) Por último, se estudió el tema relativo a si la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y dos debía tener efectos sobre hechos que ocurrieron en mil novecientos setenta y uno, que estableció, de manera expresa, en el segundo párrafo del artículo 114 constitucional, el principio de que los plazos de prescripción se interrumpirán tratándose de delitos cometidos por servidores públicos a cuyos cargos hace referencia el artículo 111, en tanto tales servidores continúen desempeñando dicha función.

La Primera Sala estimó que aun cuando el artículo 14 constitucional establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, debe entenderse que tal disposición no obliga al Constituyente cuando se decide reformar la propia Constitución. La garantía de la no retroactividad, no puede tener el alcance, aun consagrada por la misma Constitución, de impedir o limitar las reformas de ésta, ni mutilar los efectos de tales reformas, hechas en uso de la soberanía nacional y con miras a los más elevados intereses públicos, ni obligar a arrastrar efectos nocivos al interés social, derivados de legislaciones anteriores.

De ahí que la prohibición para establecer o dar efectos retroactivos a una norma, sólo opere para las autoridades constituidas, no así para el Constituyente Permanente, por ser éste la autoridad constitucional suprema, en la que radica la soberanía, expresada en la facultad de poder tocar la propia norma fundamental, esto es, el ordenamiento supremo de nuestro país, circunstancia en la cual no tiene cortapisa alguna.

Así, el segundo párrafo del artículo 114 de la Constitución Federal, debe observarse incluso tratándose de servidores públicos que hayan ocupado el encargo con anterioridad a la entrada en vigor de dicha reforma, sin que ello sea violatorio de garantía constitucional alguna, en razón de que no puede existir contradicción entre dos disposiciones constitucionales, debiendo sólo entenderse que una de ellas determina excepciones o restricciones a las disposiciones de carácter general de la otra.

Amparo en revisión 140/2002. Quejoso: Ricardo Miguel Cavallo

El interés del siguiente juicio es que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se pronunció sobre delitos cometidos en territorio nacional por autoridades mexicanas, sí se pronunció respecto de los delitos de lesa humanidad, con motivo de una solicitud de extradición de un ciudadano argentino por actos realizados durante la dictadura en su país. El 25 de agosto de 2000, el Juez Baltasar Garzón Real del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional de Madrid, España, con apoyo en el artículo 19 del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, solicitó a la Secretaría de Relaciones Exteriores de

México, la detención preventiva con fines de extradición internacional del C. Ricardo Miguel Cavallo por la supuesta responsabilidad en la comisión de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo cometidos en la Escuela Superior de Mecánica de la Armada durante la dictadura militar en Argentina (1976-1983), fundando su competencia en la jurisdicción universal derivada del indicado artículo 23, apartado cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, en vigor a partir del día tres de julio de mil novecientos ochenta y cinco, en el sentido de que los tribunales de España tienen competencia para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, que puedan tipificarse, según la ley penal española, entre otros, como genocidio, terrorismo y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España. La jurisdicción universal, parte del supuesto de que determinadas conductas, dada su naturaleza y gravedad, afectan a toda la humanidad, por lo que cualquier Estado, a través de sus tribunales, se encuentra legitimado para sancionar tales actos, sin atender a la nacionalidad de los involucrados o al lugar donde el crimen fue cometido.

Dicha petición de la detención preventiva fue remitida a la Procuraduría General de la República para que promoviera lo correspondiente ante la autoridad judicial federal, en términos de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Extradición Internacional.

La Procuraduría solicitó al Juez de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en turno, decretara la detención preventiva con fines de extradición internacional, la cual fue concedida y ordenada al día siguiente. Por auto de 10 de octubre de 2000, el Juez de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, tuvo por presentada, en tiempo y forma, la petición formal de extradición emitida sujetando al quejoso al procedimiento de extradición internacional.

Posteriormente, el quejoso interpuso juicio de amparo contra el proceso de creación (celebración y aprobación) del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España de 21 de noviembre de 1978; el protocolo de 23 de junio de 1995, por el que se modificó el tratado en cuestión; y, el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948, así como su correspondiente acto de aplicación consistente en el acuerdo de 2 de febrero de 2001, mediante el cual la Secretaría de Relaciones Exteriores concedió la extradición del quejoso a España.

El Juez de Distrito dictó su sentencia en dicho juicio de amparo y concedió el amparo y protección de la Justicia Federal contra los actos que se reclaman del Presidente de la República, Cámara de Senadores, secretario de Relaciones Exteriores, secretario de Gobernación, Procurador General de la República, Subprocurador General Jurídico de la Procuraduría General de la República y Director del Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, respecto del acuerdo de 2 de febrero de 2001, atribuido al Secretario de Relaciones Exteriores, para el efecto de que dicha Secretaría de Estado dejara insubsistente el indicado acuerdo, en el que otorgó la extradición del quejoso al gobierno de España, para ser procesado por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, y en su lugar emitiera otro en el que declare prescrita la acción penal por lo que respecta al antijurídico de tortura, negándose la extradición por lo que a dicho ilícito corresponde, negando implícitamente el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados en lo que corresponde a los demás actos reclamados (Delitos de genocidio y terrorismo), es decir, en lo que respecta al proceso de creación (celebración y aprobación) del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España de 21 de noviembre de 1978, el protocolo de 23 de junio de 1995, por medio del cual se modificó el Tratado de Extradición indicado y el Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió ejercer su facultad de atracción respecto al amparo en revisión interpuesto por el quejoso contra la resolución del Juez de Distrito descrita en el párrafo anterior, al considerar que existía un agravio relacionado con una violación procesal supuestamente cometida por el Juez de Distrito en la audiencia constitucional, consistente en la negación de la admisión de las pruebas supervenientes ofrecidas y exhibidas, relativas a copias debidamente certificadas y apostilladas de documentales públicas extranjeras, violando con ello lo dispuesto en los artículos 78 y 150 de la Ley de Amparo, así como el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la cual se consideraba de estudio preferente a cualquier otra, ya que de resultar fundada ameritaría reparar la violación procesal cometida, llegándose incluso hasta el extremo de ordenar reponer el procedimiento en el juicio de amparo, además de la importancia y trascendencia del asunto ya que el fondo del mismo se refería a la constitucionalidad de diversos ordenamientos internacionales, así como aspectos relativos a la jurisdicción universal.

En la sentencia la Suprema Corte se pronuncio sobre los siguientes temas:

En cuanto al agravio consistente en que el juez de distrito de manera indebida determinó que el delito de genocidio no tiene el carácter de político, ya que en su concepto si bien dicho ilícito no es de naturaleza estrictamente política, sí tiene la calidad de conexo a dicho tipo de ilícito, al igual que el de terrorismo, y que por ello no debió haberse concedido su extradición al Reino de España, la Suprema Corte de Justicia determinó que el Juez de Distrito sí estuvo en lo correcto al determinar que el Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio reclamado, no contraviene el artículo 15 de la Constitución Federal, ya que efectivamente el delito de genocidio no es de naturaleza política.

La Corte señaló que la finalidad del delito de genocidio es la protección de la existencia de determinados grupos humanos considerados estables, que constituyen el ámbito en el que se desarrolla el individuo en prácticamente todas las facetas sociales y culturales de su existencia y que forman el sustrato de la comunidad internacional siendo, en relación a su funcionalidad para el individuo, de importancia casi comparable a los propios estados. Se dijo que el artículo II de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio describe conductas individuales que son únicamente la forma mediante la que el autor persigue la destrucción del grupo.

Por tanto, se estableció que al igual que a nivel internacional, el bien jurídico tutelado en el delito de genocidio es la integridad de los grupos humanos de orden nacional, racial, lingüístico o religioso por su propia naturaleza o carácter, ya que a virtud de dicho ilícito se sanciona la conducta que tenga el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, ya sea atentando contra la vida de sus miembros, imponiéndoles la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo, atacando la integridad corporal o la salud de sus miembros o trasladando de un grupo a otro a menores de dieciséis años o sometiéndolos intencionalmente a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En ese sentido, se dijo que se debía desestimar el argumento del quejoso de que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, violaba el artículo 15 constitucional, por permitir la extradición por delitos políticos, ya que el móvil no constituye un elemento del tipo de genocidio que prevé la Convención antes citada, ya que el elemento subjetivo se hace consistir únicamente en la intención de destruir al grupo. Además, la conclusión anterior también encuentra apoyo en el hecho de que fue decisión expresa de los países que suscribieron la convención reclamada, el excluir del tipo los motivos del delito, al considerar que lo esencial es la intención de cometerlo y que de incluirse los motivos se podrían utilizar éstos para escapar de la acusación de genocidio

aduciendo móviles diferentes, los que limitativamente se previeran como en el caso concreto lo pretende el recurrente al apoyarse en el móvil de la intención de destruir a un grupo para demostrar que se le imputa la condición de un acto político, en lugar de la realización de un delito internacional que no puede tener el carácter de político que intenta atribuírsele, porque, reiterase, el móvil es irrelevante al no formar parte del tipo, además de que el país requerido (México), decidió que el genocidio es un crimen contra la humanidad, y el bien jurídico tutelado es la existencia de determinados grupos humanos considerados como estables.

Asimismo, la Corte estimó que si la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, era un instrumento que buscaba la cooperación internacional para la prevención y sanción de lo que se consideraba un flagelo odioso que ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, como lo era el delito internacional de genocidio cometido tanto en tiempos de guerra como de paz, la misma no podía constituir un mecanismo que limitara la autodeterminación de los pueblos ni tampoco interfiriere en las decisiones que éstos asumieran sobre su organización política interna, impidiéndoles hacerlo libremente, máxime que en el artículo V, de la propia Convención se facultaba a las partes contratantes a que adoptaran con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de dicha Convención, lo cual significaba que no imponía a nuestro país la obligación de acatarla en contra de la Carta Magna, sino con arreglo a ésta, por lo que era claro que quedaba en libertad de hacerlo con base precisamente en nuestra Constitución y, por consiguiente que no podía ser contraria a ella.

En lo que corresponde al delito de terrorismo, que en concepto del quejoso tiene la naturaleza de político, la Corte consideró que al igual que el delito de genocidio tampoco era de naturaleza política, ya que en la legislación mexicana, en el artículo 144 del Código Penal Federal, se establece que son delitos políticos el de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos. Por su parte, el delito de terrorismo se encuentra previsto y sancionado en el Código Penal Federal en el Libro Segundo, Título Primero, Capítulo Sexto, artículo 139.

Aunado a lo anterior, se dijo que en la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa, cuando estos tengan Trascendencia Internacional, suscrita en Washington el 2 de febrero de 1971, aprobada por la Cámara de Senadores, las partes contratantes en el artículo 1° de dicho ordenamiento internacional, se obligaron a cooperar entres sí, tomando todas las medidas que consideraran eficaces de acuerdo con sus respectivas legislaciones y especialmente las que establecieran esa convención, para prevenir y sancionar los actos de terrorismo, y en especial el secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas, estableciéndose en el artículo 2° de la Convención, que para los efectos de la misma se consideraban delitos comunes de trascendencia internacional cualquiera que fuera su móvil, el secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas; es decir, en dicha convención se determinó que las conductas relativas al terrorismo deberían de ser consideradas como delitos comunes de trascendencia internacional para esa Convención, cualquiera que fuese su móvil, por lo que en esas condiciones es claro que el delito de terrorismo no puede tener el carácter de político que el quejoso le atribuye.

Asimismo, se dijo que el delito de terrorismo no puede subsumirse en el de genocidio, toda vez que tales ilícitos se configuran con la realización de conductas autónomas e independientes. Es decir, el artículo 139 del Código Penal Federal, expresamente se establece que las penas previstas para el delito de terrorismo, serán aplicables, sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos que resulten, esto es el delito de terrorismo se sanciona con independencia de que también se sancione otro ilícito que resulte de los mismos hechos, de donde es claro que éste no puede subsumirse al delito más grave.

En cuanto al tema relativo a la competencia de los tribunales de España para conocer y sancionar los delitos considerados de lesa humanidad como son el genocidio y el terrorismo, la Suprema Corte estimó que tomando en cuenta que el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal es limitativo al establecer que los procedimientos de extradición a requerimiento de Estado extranjero serán tramitados en términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, y como estos ordenamientos legales no establecen expresamente que en un procedimiento de extradición a requerimiento de Estado extranjero deba analizarse la competencia del tribunal del país requirente con base en la cual se pide la extradición de alguna persona, ya que de lo contrario sería necesario realizar un análisis o estudio de la legislación interna del país requirente, a fin de determinar la legalidad o ilegalidad de la determinación de competencia efectuada por el tribunal que emitió la resolución judicial con base en la cual se pide la extradición, vulnerándose con ello la soberanía del Estado requirente, porque se conculcaría la facultad de dicho tribunal para analizar esa cuestión cuando fuese oportuno en el proceso penal correspondiente.

Se dijo que resultaba claro que en un procedimiento de esa naturaleza el Estado mexicano se encuentra impedido para analizar esa cuestión. Esto es, la extradición se rige por el principio de reciprocidad, que se sustenta a su vez en el presupuesto de la buena fe entre las partes, porque los Estados se comprometen a cumplir con sus obligaciones cuando les son exigidas. Las autoridades mexicanas han reconocido que la concesión de la extradición, debe estar inmersa en la acción solidaria como medio para combatir la impunidad, así como en el principio de reciprocidad internacional.

Por lo que hace a la prescripción de los delitos de genocidio y terrorismo la Corte consideró que resultaban correctas las consideraciones del Juez de Distrito a quo al estimar que no ha operado la prescripción de las acciones en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, conforme a la legislación de los países requerido y requirente.

Señaló que para analizar la prescripción de las acciones en lo que corresponde a los delitos de genocidio y terrorismo, necesariamente debe tomarse en cuenta la legislación vigente en la época de los hechos o en vigor actualmente si es más favorable para el requerido, atento a la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, prevista en el artículo 14 constitucional, tanto del Estado requirente, en el caso España, como el requerido, los Estados Unidos Mexicanos

En ese sentido, se estimó que era indudable que debido a la naturaleza de los hechos atribuidos al quejoso, el ámbito temporal de su validez, formas de comisión y pluralidad de sujetos activos y pasivos involucrados en los eventos criminales, tales hechos tenían la naturaleza de continuos, porque fueron perpetrados a través de diversas conductas realizadas en distintos momentos, dirigidas en contra de un grupo de ciudadanos y sus familiares que eran considerados opositores al régimen militar imperante durante la época de la dictadura argentina, por lo que en estas condiciones, resultaba irrelevante determinar con exactitud cuando tuvo lugar cada una de las conductas configurativas de los delitos de genocidio y terrorismo que se le atribuyen al quejoso, ya que para ello sería necesario efectuar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas que obran agregadas en autos, valorando las imputaciones desprendidas de las mismas a fin de determinar cuáles hechos son constitutivos de los delitos de genocidio y terrorismo, lo que no podía realizarse en el procedimiento de extradición de donde derivan los actos reclamados, debido a que en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España así como su protocolo modificatorio, las partes contratantes, en el artículo 15, inciso b) del propio ordenamiento internacional, expresamente pactaron que no era necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado. Por tanto, a fin de

determinar la operancia o no de la prescripción de la acción, es suficiente precisar que los hechos ilícitos que se le atribuyen ocurrieron durante la dictadura argentina que tuvo lugar del veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y seis al diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Aunado a lo anterior, se estableció en la sentencia que tomando en cuenta que los delitos de genocidio y terrorismo se sancionaban en la época de los hechos y actualmente con una pena privativa de libertad de veinte a cuarenta años y de dos a cuarenta años, respectivamente, es evidente que sus términos medios aritméticos, según lo dispuesto por el artículo 118 del propio código punitivo federal, era de treinta y veintiún años, respectivamente, los cuales debían transcurrir desde que cesó el delito, cuando éstos fueran continuos, como en el caso concreto, para que prescribiera la acción, en términos del invocado artículo 102 del código punitivo en cuestión.

Ahora bien, del 10 de diciembre de 1983, fecha en que concluyó la dictadura militar argentina y en que se dio la última conducta atribuida al impetrante, a la fecha en que se iniciaron las investigaciones del delito y de los probables responsables 25 de marzo de 1986, en que se presentó la denuncia ante el juzgado instructor de España, solamente habían transcurrido doce años con tres meses, mientras que a la fecha de detención del impetrante, lo cual ocurrió en agosto de dos mil, transcurrieron dieciséis años ocho meses, de donde es claro que no ha operado la prescripción de los delitos de genocidio y terrorismo conforme a la legislación mexicana, puesto que no han transcurrido los treinta y veintiún años requeridos para ello, respectivamente.

También se estableció que conforme a lo dispuesto por el artículo 114 de la legislación española, vigente en la época de los hechos, el término de la prescripción empezaba a computarse desde el día en que se hubiese cometido el delito, interrumpiéndose desde que el procedimiento se dirigía en contra del culpable, volviéndose a correr de nuevo desde que aquel terminaba sin ser condenado o se paralizaba el procedimiento. En el caso concreto, con fecha 25 de marzo de 1996, fue presentada la denuncia de hechos que dio origen al procedimiento de extradición a estudio, por lo que resultó claro que a partir de esa fecha se interrumpió el término de la prescripción, sin advertirse de las constancias de autos que el procedimiento se hubiese paralizado, para que dicho término prescriptorio volviera a correr de nuevo. Además, el delito atribuido al impetrante está considerado como continuo, conforme a la legislación mexicana, por haber sido cometido a través de diversas conductas en distintos momentos, en contra de diversas personas, por lo que el término de la prescripción debe computarse a partir de que el delito cesó conforme lo dispone el artículo 102 del código punitivo en cuestión. De ahí que no sea factible determinar prescritos los hechos anteriores a mil novecientos ochenta, como lo alega el inconforme.

Respecto al tema de la prescripción de la acción penal en lo referente al delito de tortura, la Suprema Corte estimó que el Juez de Distrito correctamente decretó prescrita la acción penal del delito de tortura, conforme a la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en la época de los hechos.

Para llegar a la conclusión anterior, la Corte señaló que el artículo 108 del Código Penal Federal vigente en la época de los hechos, establecía que tratándose de delitos acumulados, las acciones penales que de ellos resultaran prescribirían separadamente en el término señalado a cada uno de ellos. En esas condiciones, se dijo que aun cuando el artículo 64 del propio ordenamiento legal estableciera las reglas de acumulación de delitos, las mismas solamente eran aplicables para el efecto de aplicación de las penas, pero no así para el efecto de computar el término de la prescripción de la acción, ya que el indicado artículo 108, establecía una regla específica para el efecto de la prescripción de la acción, en el sentido de que tratándose de delitos acumulados, las acciones penales que de ellos resultaran, prescribirían separadamente en el término señalado a cada uno de ellos.

Asimismo, la Corte consideró que no se advertía que las reglas de prescripción establecidas en los artículos 107 a 109 del Código Penal Federal vigente en la época de los hechos no resultaban aplicables a los delitos que se perseguían de oficio, en la época de los hechos, como lo aseveran las recurrentes, ya que no existía ningún ordenamiento legal en esos términos, además de que el indicado artículo 108 del Código Punitivo Federal de esa época, era claro al establecer que tratándose de la acumulación de delitos, las acciones penales que de ellos resultaren prescribirían separadamente en el término señalado a cada uno, sin establecerse en el propio ordenamiento legal que esa regla de prescripción solamente fuese aplicable a los delitos perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida, y no así a los perseguibles de oficio, como incorrectamente lo aseguró el recurrente.

Finalmente, en cuanto al tema relacionado con la determinación de si los delitos de genocidio y terrorismo por los cuales se solicitó la extradición eran o no de índole militar, la Suprema Corte consideró que los hechos constitutivos de los delitos de genocidio y terrorismo atribuidos al impetrante, no podían considerarse transgresores del orden y la disciplina militar, y por ello, no podían tener la naturaleza de delitos del fuero castrense, porque con su conducta no se afectó o puso en peligro un bien jurídico militar, porque al servicio de éste había afectado a la humanidad.

Asimismo, se dijo que para ello no era impedimento el alegato del quejoso en el sentido de que como miembro de las fuerzas armadas obedecía órdenes, porque en términos de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes, no constituía excluyente de responsabilidad el actuar bajo órdenes superiores o argumentar la existencia de circunstancias especiales tales como estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia política, ordenamientos internacionales que eran citados de su parte, sólo con el objeto de dejar establecido que la legislación internacional y la doctrina habían considerado que cuando se trataba de crímenes contra la humanidad o lesa humanidad, no se excluía la responsabilidad por actuar obedeciendo órdenes superiores, por lo que se invocaban, no obstante que hubiese considerado prescrita la acción penal del delito de tortura, además de que al quejoso no se le pretendía juzgar con base en disposiciones de corte militar, ni tampoco por algún tribunal especial de ese tipo, sino por las leyes civiles que regulaban la existencia de los delitos que se le atribuían y por tribunales del mismo fuero.

En base a todo lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó negar el amparo solicitado por Ricardo Miguel Cavallo, en lo que respecta a los ordenamientos internacionales con base en los cuales se solicitó su extradición al Reino de España, concediéndosele el amparo y protección de la Justicia Federal, también por unanimidad de votos, en lo que corresponde al acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, por lo que respecta al delito de tortura, por encontrarse prescrito.

Asimismo, por mayoría de votos se determinó que debía negarse el amparo solicitado en lo que corresponde al acuerdo de dos de febrero de dos mil uno, emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores por la cual se concedió la extradición, por lo que respecta a los delitos de genocidio y terrorismo, porque en concepto de la mayoría, en el procedimiento de extradición no era factible analizar la competencia interna en razón de la materia, territorio, grado o cuantía de los tribunales del país requirente, por no encontrarse regulada expresamente esa cuestión en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal Celebrado entre México y España, en su Protocolo modificadorio o en la Ley de Extradición Internacional.

Consulta a trámite. Varios 912/2010

El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue presunta víctima de desaparición forzada por elementos del Ejército Mexicano destacados en el municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Luego de varias denuncias interpuestas ante instancias estatales y federales por los familiares del señor Rosendo Radilla, el 15 de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, presentaron una denuncia contra el Estado Mexicano ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ante el incumplimiento del Estado mexicano respecto de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, el 15 de marzo de 2008, ese órgano internacional sometió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con fecha 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana dictó sentencia condenatoria, notificándola al Estado Mexicano el 9 de febrero de 2010. Con esa misma fecha, un extracto de la sentencia del Caso Radilla Pacheco se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

Ante ese hecho, el 26 de mayo de 2006, el entonces Presidente de la Suprema Corte formuló consulta al Tribunal Pleno de la Suprema Corte, por lo que se formó el expediente "varios" 489/2010. El 7 de septiembre de 2010, el Pleno resolvió la Consulta a trámite mencionada, ordenando se determinara cuál debería ser la participación del Poder Judicial Federal en el cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco, por lo que sería necesario realizar lo siguiente:

a) Analizar si se configura alguna de las salvedades que condicionaron el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de México. Las salvedades a que se refiere este punto son dos: La primera tenía que ver con el anterior texto del artículo 33 constitucional (que fue reformado recientemente) que establecía la facultad exclusiva del Presidente de la República para expulsar - inmediatamente y sin necesidad de juicio previo- a cualquier extranjero cuya permanencia se estimara inconveniente, así como la prohibición de que los extranjeros intervinieran en asuntos políticos del país, lo cual no ha sido modificado. La segunda salvedad fue en el sentido de que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, solamente operaría en relación con los hechos o los actos jurídicos posteriores a la fecha de reconocimiento. Es decir, la aceptación no tendría efectos sobre cuestiones del pasado.

b) Interpretar el alcance de las reservas o declaraciones interpretativas que formuló el Estado mexicano al adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos así como a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Respecto a este punto, las reservas y declaraciones interpretativas que hizo México fueron las siguientes:

1. Reconocer el derecho de voto activo a los ministros de culto religioso (Reserva a la Convención Americana);
2. Reconocer el derecho de asociación con fines políticos a los ministros de culto religioso (Reserva a la Convención Americana);
3. Presentarse a un procedimiento ante la Corte Interamericana y, en su caso, cumplir con la sentencia que ésta emita si el asunto tiene que ver con la aplicación del artículo 33 constitucional (Reserva a la Convención Americana);
4. Cumplir con una sentencia de la Corte Interamericana que determine violaciones a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por hechos y actos previos al reconocimiento de su competencia, **salvo los casos de violaciones continuas o permanentes tales como la desaparición forzada de personas;**

5. Reconocer la falta de competencia de los tribunales militares para conocer de los hechos constitutivos de desaparición forzada de persona cometidos por los militares en servicio, así como considerar como tribunales especiales a esos órganos jurisdiccionales (**reserva al artículo IX de la Convención sobre la Desaparición Forzada de Personas**).

c) Definir qué obligaciones concretas le resultan al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas.

En la resolución se determinó por mayoría de votos que el Poder Judicial Federal tiene la obligación de analizar la sentencia en su contenido total y que sí puede motu proprio manifestarse respecto de su cumplimiento sin necesidad de establecer coordinación con ninguno de los otros dos Poderes del Estado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en este tiempo ha emitido tres sentencias en relación con desaparición forzada de personas, que son el caso Fernández Ortega, el caso Rosendo Cantú y el caso Cabrera García, que fueron de dos mil diez todas estas sentencias. Y por otro lado, también se notificó a México la resolución de supervisión del cumplimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el cumplimiento que ya el Estado Mexicano de alguna manera había realizado. Se presentó una iniciativa de reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar; sin embargo, aquí en esta resolución de supervisión que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ya califica esta iniciativa que todavía ni se discute en el Congreso de la Unión, pero que de alguna manera ya determinó que no es suficiente para el cumplimiento de la sentencia que se emitió.

En el curso de los debates se llegó a las siguientes conclusiones

- determinó que frente a las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es posible revisar las excepciones y salvedades o interpretaciones realizadas por el Estado Mexicano,
- que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sí son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos,
- que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación,
- se determinó que de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad, y que el control de convencionalidad debe ejercerse por todos los tribunales del Estado Mexicano
- que los jueces del Estado Mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Radilla y en aplicación del artículo 1° constitucional,
- que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la efectividad del cumplimiento y en aplicación del artículo 1° constitucional, deberá reasumir su competencia originaria para conocer de los conflictos competenciales entre la jurisdicción militar y la civil,
- que los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son orientadores para el Poder Judicial de la Federación.

Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son obligatorias para el Poder Judicial

de la Federación en sus términos, con la excepción de los casos en que cumplimiento violente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

I. CONCLUSIONES

De lo anterior se advierte que en el ámbito latinoamericano los crímenes de lesa humanidad se dirigen directamente a la protección de los derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física, entre otros. Entre las características de estos crímenes se encuentran la gravedad del daño sufrido, así como las consecuencias para las víctimas y la sociedad. Estos crímenes deben ser cometidos de manera sistemática o generalizada. Así, el castigo a los autores de crímenes de lesa humanidad se ha convertido en un imperativo universal.

La jurisprudencia latinoamericana ha definido los elementos que integran los crímenes de lesa humanidad: debe haber un ataque sistemático o generalizado contra la población civil y un conocimiento general del ataque, siendo éste el elemento subjetivo.

En cuanto a la definición de ataque generalizado los tribunales latinoamericanos han aplicado la definición del Estatuto de Roma. Cabe señalar en este rubro que la jurisprudencia panameña (Caso Cruz Mojica Flores) que se ha caracterizado por una interpretación precisa de los conceptos de sistematicidad y generalidad. Así mismo la jurisprudencia peruana (Casos Barrios Altos y La Cantuta) hace una gran diferencia entre actos de individuos que, aún cometidos a gran escala, no están respaldados o coordinados por una política estatal o de una estructura de poder organizada.

Para que se cumpla con el elemento del conocimiento general del ataque es necesario que se pruebe que el acusado tenía la intención de cometer la conducta delictuosa, conocía del ataque generalizado y que estaba consciente que su conducta era parte de dicho ataque. Se han catalogado como crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada de personas, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la ejecución masiva de personas sin previo juicio.