

## LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Manuel BECERRA RAMÍREZ\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Poder Judicial como órgano fundamental del Estado mexicano en asuntos internacionales*. III. *Jerarquía de los tratados*. IV. *El caso Cavallo*. V. *El caso de los “halcones”*. VI. *El caso de la jurisdicción penal en la zona económica exclusiva*. VII. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Como uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial juega un papel de primerísimo orden, en principio porque sus decisiones pueden ser vistas como posiciones del Estado en las relaciones internacionales; es decir, sus decisiones forman parte de la *opinio juris* del Estado. Además, en el caso mexicano al Poder Judicial se le tiene encomendado también revisar la constitucionalidad de los tratados, y la conformación de las leyes con los tratados internacionales. En la práctica mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre la interpretación del artículo 133 en relación sobre el lugar de los tratados en el sistema jurídico interno. Posición que sin ser obligatoria *erga omnes*, por ser meramente una tesis, si ha sido de gran importancia por servir como un parámetro o una guía a seguir por las autoridades mexicanas.

Otro aspecto importante a hacer notar es la transformación de la situación de los poderes en el Estado mexicano. En otro momento, junto con el monopolio de un solo partido o como parte de ese monopolio, la presidencia mexicana era un “poder imperial” que nublaba a los otros poderes.

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En el tiempo de “la presidencia imperial” era claro que el Poder Judicial en cierta medida (sobre todo en los casos trascendentes) estaba supeditado al Poder Ejecutivo; hoy esta situación no es tan clara. El Poder Judicial está en la mira de observación de los especialistas y por supuesto de la población para medir el grado de independencia que guarda respecto de los demás poderes. Ese grado de independencia tiene que ver con la invocación de las fuentes del derecho internacional sobre todo en asuntos que tienen que ver con derechos humanos. En este trabajo, que es parte de otro más amplio y de más largo aliento, analizamos la posición del Poder Judicial mexicano en varios casos que tienen relación con el derecho internacional vigente. El resultado no es muy optimista para los especialistas en derecho internacional, pero de antemano podemos afirmar que hay una corriente en la SCJN con ministros que entienden el derecho internacional y se preocupan por su aplicación, pero desgraciadamente no son la mayoría.

## II. EL PODER JUDICIAL COMO ÓRGANO FUNDAMENTAL DEL ESTADO MEXICANO EN ASUNTOS INTERNACIONALES

Potencialmente hablando, el Poder Judicial tiene facultades muy importantes, sobre todo en el aspecto del control de los actos del Ejecutivo e inclusive del Senado, en la elaboración de los tratados internacionales. La SCJN en este campo, decía el maestro Antonio Carrillo Flores, es un “poder regulador”.<sup>1</sup> La SCJN tuvo como modelo a la Corte Suprema de Estados Unidos, creada por la Constitución aprobada en Filadelfia en 1787; sin embargo, fue solamente modelo y no copia fiel, como también aseguró el maestro Carrillo Flores.<sup>2</sup>

De acuerdo con la Constitución mexicana vigente, toca al Poder Judicial conocer:

- De todas las controversias del orden civil y criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el poder mexicano.<sup>3</sup>
- De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.

1 Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 85.

2 *Ibidem*, p. 86.

3 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 104-I.

Aunque en 1934 hay una reforma al artículo 104-I,<sup>4</sup> al igual que en 1946,<sup>5</sup> las facultades del Poder Judicial señaladas en dicho artículo 104, fracciones I y IV, se mantienen esencialmente.

Aún más, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, en sus artículos 11, fracción IV bis, inciso *a*, dispone:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno: IV bis. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito: *a*) Cuando se impugne un tratado internacional o una ley emanada del Congreso de la Unión, vigente en todo el país o sólo en el Distrito Federal.

Además, también de gran importancia es lo dispuesto en el reiterado artículo 133 de la Constitución, que frecuentemente olvidan los jueces: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados”.

Quizás podamos criticar esta disposición por ser corta y referirse sólo a los tratados internacionales y no en general al derecho internacional, pero obviando esa crítica normal al sistema que adopta nuestra Constitución, podemos observar que la misma es clave para exigir la aplicación de los tratados por parte de los jueces. Lo cual a su vez lleva a una serie de condiciones<sup>6</sup> como la necesidad de que los abogados postulantes conozcan, sepan interpretar e invoquen los tratados, y por su parte los jueces tengan la voluntad y la sapiencia para decidir con base en dichas normas internacionales.

Dicho de otra manera, la Suprema Corte tiene el poder de controlar al Ejecutivo, en lo que se refiere a la constitucionalidad de los tratados. Como lo señalamos anteriormente, la Corte ha dictado diferentes ejecutorias en ese sentido, pero ¿y los actos de política exterior? Es decir, las “facultades que las leyes fundamentales atribuyen a los organismos del Ejecutivo y Legislativo, para que puedan ejercerlos dentro de amplio margen de discre-

<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 18 de enero de 1934.

<sup>5</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 30 de diciembre de 1946.

<sup>6</sup> Véase Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los tratados internacionales”, en Méndez-Silva, Ricardo (coord.), *Derechos internacionales de los derechos humanos. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 198.

cionalidad en cuanto a su oportunidad, justicia, motivos y conveniencia”,<sup>7</sup> como los define el maestro Fix-Zamudio. Esas facultades no tienen ningún control y conste que pueden tener mucha trascendencia.

### III. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS

Por otra parte, también es importante el papel tan preponderante que tiene el Poder Judicial en establecer la interpretación de la Constitución en asuntos relativos al lugar que guardan los tratados en el sistema interno. Hasta ahora es muy trascendente la sentencia de la Suprema Corte en el Amparo 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, y en la que dicho tribunal consideró que los tratados tienen una alta jerarquía sólo después de la Constitución y sobre las leyes federales, estableció que el artículo 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (que dice: En cada dependencia solo habrá un sindicato...) va en contra del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo al derecho de sindicalización y tal Convenio tiene preeminencia.

La tesis jurisprudencial emitida por nuestro más alto tribunal resuelve, a su manera, el problema que se presenta de la interpretación del sistema de recepción del derecho internacional contenido en la Constitución mexicana.

La doctrina constitucional establece una jerarquía en donde la Constitución está en la cúspide y después, aparentemente en segundo plano, están las “leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado”, y la Constitución establece que éstas serán “la ley Suprema de toda la Unión”.

En esa línea, con la sentencia en el amparo 1475/98 la SCJN reconoce el hecho inobjetable tanto dentro de la doctrina como de la interpretación jurisprudencial que la Constitución es la ley fundamental y que el problema respecto a la jerarquía de las demás:

Normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y

<sup>7</sup> Fix-Zamudio Héctor, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, p. 37

con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional.

En efecto, los tratados internacionales tienen su origen en la voluntad soberana del pueblo que está expresada en la Constitución y precisamente en ella residen los fundamentos de los Estados para la adhesión a los tratados internacionales.<sup>8</sup>

Es decir, en virtud de su capacidad soberana los Estados contraen obligaciones por medio de los tratados mediante los cuales se autolimitan. Después, no pueden desconocer esas obligaciones, insistimos, libremente contraídas. De acuerdo con lo anterior, es comprensible que al Estado, dentro de su interior, le toque elegir los medios para satisfacer las obligaciones del Estado.

En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia.<sup>9</sup> Aunque la Convención de 1969 deja la puerta abierta con su artículo 46 para proteger a las normas internas de importancia fundamental relativas a la competencia para celebrar tratados, caso que conduce a la nulidad de los tratados. Lo que, en este caso, significa una supremacía de la Constitución.

Sin embargo, la sentencia que se comenta rompe con sus precedentes,<sup>10</sup> dictada por el Poder Judicial mexicano establece que “los tratados interna-

<sup>8</sup> Por ejemplo, ésta idea está contenida en la doctrina europea sobre el derecho comunitario, el cual no reconoce supremacía del derecho comunitario (DC) sobre el constitucional, ni tampoco de conflicto entre norma interna y norma comunitaria ya que: “La Constitución se aplica plenamente en los ámbitos que siguen siendo competencia soberana del Estado miembro, pero en los ámbitos atribuidos a la Unión y regulados por normas comunitarias se aplica el derecho comunitario en toda su plenitud y el Estado no puede invocar la Constitución para impedir los efectos de la norma comunitaria válida. Luego, todo Estado miembro debe adecuar su Constitución antes de su ingreso en la Unión Europea a fin de permitir al DC desplegar todos sus efectos con plenitud”

<sup>9</sup> La jurisprudencia europea es muy clara en este sentido, en donde se reconoce el principio de la primacía de los tratados internacionales e inclusive, después de la sentencia Simmenthal del 9 de marzo de 1978 (la empresa italiana Simmenthal compraba carne bovina a Francia y en virtud de una ley de 1970 se le obligaba a pagar derechos de control sanitario, lo cual se alegaba iba en contra del Tratado de la Comunidad Económica Europea), se declaró que los tratados prevalecían inclusive sobre las leyes posteriores a los tratados.

<sup>10</sup> Aunque en el Poder Judicial esta postura ya tiene precedentes en una controvertida sentencia del juez séptimo de Distrito del Distrito Federal en Materia Administrativa del

cionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local”.

Por lo demás, hasta ahora todavía la Corte tiene un papel gris en la aplicación e interpretación de los tratados internacionales como lo muestran varios casos traídos a resolución ante el más alto tribunal mexicano. En este trabajo analizaremos varias sentencias que tienen una relación muy acentuada en derecho internacional. Entre esas sentencias tenemos el caso Cavallo, el caso de los “halcones” y el caso de la “zona económica exclusiva”.

#### IV. EL CASO CAVALLO

La historia sobre el proceso para la extradición del ex militar argentino Ricardo Miguel Cavallo o Miguel Ángel Cavallo, alias SÉRPICO o Marcelo (Cavallo), comenzó el 28 de marzo de 1999 cuando Carlos Castresana, el fiscal español anticorrupción, propuso al secretariado de la Unión Progresista de Fiscales de España interponer una denuncia contra Jorge Rafael Videla y otros, ante la Audiencia Nacional Española para perseguir desde Madrid los crímenes de la dictadura militar argentina y tres meses más tarde, otra denuncia contra Augusto Pinochet Ugarte y los demás responsables de la “guerra sucia” chilena.<sup>11</sup>

31 de marzo de 1997, en el amparo promovido (574/96) por la USX Corporation Inland Steel Company contra el Panel Binacional constituido de acuerdo al capítulo XIX del tratado, y en el cual se decidió, lo que bien observa el doctor Pereznieta Castro: “El tratado se integra al sistema jurídico nacional vía artículo 133 constitucional; el tratado constituye tribunales (los paneles) que por estar previstos en él también son integrados al sistema jurídico nacional”. Estos tribunales (los paneles) dice el juez, “tienen la facultad, atribuida directamente a ellos y no a otra autoridad previamente constituida, de ordenar que la autoridad investigadora realice ciertas conductas para corregir los vicios que advierte en su actuación”.

El secretario de Secofi, dice el juez, en virtud del tratado, no tiene facultades de incumplir el laudo, y en consecuencia, el laudo reclamado en este juicio, afirma el juez, “si es un acto de autoridad susceptible de impugnarse a través del juicio de amparo”. Postura que fue criticada por la profesora Ortiz Ahlf por considerar que los paneles son de naturaleza internacional y por lo tanto no son instituciones asimilables por el derecho interno mexicano”. Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, discurso de ingreso como miembro de número que presenta la Lic. Loretta Ortiz Ahlf bajo el título: caos en el marco de los capítulos XIX y XX del tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, 12 de junio de 1998, panfleto, pp. 33.

<sup>11</sup> Castresana, Carlos “Luces y sombras de la Suprema Corte”, *Proceso*, 15 de junio, 2003, p. 30

A Cavallo se le requirió por la justicia española para su extradición por la supuesta realización de los delitos de genocidio, tortura y terrorismo, delitos de tal magnitud que dan motivo a la jurisdicción universal, y cuya comisión se le imputa mientras ocupó el cargo de oficial en la Armada de Argentina y además estuvo a cargo de diversas dependencias oficiales como la Escuela Mecánica de la Armada.

Ya en México, el proceso de extradición de Cavallo se inicia cuando es detenido por agentes de la Policía Federal Preventiva, a solicitud de la Interpol-México, el 24 de agosto de 2000 en el aeropuerto de Cancún, Quintana Roo, en su intento para regresar a Argentina.

Posteriormente, el 11 de enero de 2001, el juez Jesús Guadalupe Luna Altamirano, titular del Juzgado Sexto de Distrito en Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, dictó la Opinión Jurídica 5/200, mediante la cual declaró la procedencia de la extradición internacional para el procesamiento de Cavallo por probable responsabilidad penal en la Comisión de los delitos de genocidio y terrorismo y opinó que el delito de tortura estaba prescrito.

Unos días más tarde, el 2 de febrero de 2001, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) expidió el Acuerdo que concedió la extradición de Cavallo a España para ser juzgado por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo.

El procedimiento judicial continuó ya que la defensa de Cavallo interpuso el amparo ante el Poder Judicial federal y finalmente como última resolución, la SCJN dictó sentencia el 10 de junio de 2003.

El proceso de extradición en México despertó interés entre el público general y el especializado en derecho por varias razones. En principio, el caso Cavallo es visto como una respuesta jurídica a las sangrientas dictaduras de finales del siglo XX en el continente americano y como un intento de que los crímenes cometidos por los militares que tomaron el poder violentamente no se queden en la impunidad.

Después, el caso Cavallo despertó un gran interés entre los juristas especializados en derecho internacional y derecho penal, sobre todo porque constituye un eslabón en el afianzamiento de la institución de jurisdicción universal que no está desprovista de celos y sospechas de muchos especialistas en derecho y de gobiernos, pero que es tomado por muchos como una institución que impide la impunidad y se acerca más a la creación de un sistema de Estado de derecho internacional en donde los poderosos, viola-

dores de los derechos humanos, no se esconden en las protecciones que el derecho internacional tradicional otorga a los nacionales.

### 1. *La sentencia de la Suprema Corte del 10 de junio de 2003*

Como última decisión de uno de los poderes de la Federación mexicana tiene la característica de constituirse en la *opinio juris* del Estado mexicano. En forma puntual y concreta, la postura de la Suprema Corte se reduce a los siguientes puntos.

#### *A. Los delitos de genocidio y terrorismo no son delitos políticos*

La Suprema Corte aduce que el delito de genocidio “no tiene la naturaleza de político por ser un ilícito contra la humanidad que tutela la integridad de los grupos humanos de orden nacional, racial, lingüístico o religioso por virtud de su propia naturaleza o carácter, y no así la organización política del Estado o los derechos políticos de sus ciudadanos”.<sup>12</sup>

Esta afirmación tiene que ver con la prohibición de extradición que está en la generalidad de los tratados de extradición respecto de “reos políticos” como reza el artículo 15 de la Constitución mexicana. También es trascendente la jerarquía que se le da al delito de genocidio: “un ilícito contra la humanidad”, lo cual en un derecho internacional que reconoce jerarquías, como el derecho imperativo internacional, este calificativo es muy trascendente.

En lo que toca a la afirmación de que el delito de terrorismo “tampoco es de naturaleza política por ser un ilícito contra la seguridad nacional y de las personas”<sup>13</sup>, es una afirmación correcta y está explorado el asunto en la doctrina de derecho internacional.<sup>14</sup>

#### *B. No se analiza la competencia del tribunal del país requirente*

Una postura interesante y también polémica de la Suprema Corte es la que se expresa en el considerando duodécimo de la sentencia que explica:

<sup>12</sup> Amparo en Revisión 140/página VI de la Síntesis.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> “El terrorismo viene a ser el arquetipo de *hostes humanis generis*, lo cual representa una amenaza para la paz y el orden internacional, y plantea, además, una grave amenaza en contra de la humanidad”. Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Extradición en derecho internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, México, UNAM, 2000, p. 123.



...debe concluirse que en el procedimiento de extradición a requerimiento de Estado extranjero, no es factible que las autoridades de México analicen la competencia del tribunal del país requirente, 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. De ahí lo infundado del agravio a estudio.

El asunto de la competencia es de gran importancia, fue planteado por la defensa de Cavallo, alegando la carencia de competencia del gobierno español “para solicitar la extradición de Cavallo y ser juzgado por hechos ocurridos en Argentina”. La Suprema Corte no se mete al análisis de la competencia del gobierno español, no obstante lo dispuesto en el artículo 10-II de la Ley de Extradición Internacional:

El Estado mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante (*sic*) se comprometa... III. Que el presunto extraditado será sometido a tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito que se le imputa en la demanda, para que se le juzgue y sentencie con las formalidades de derecho...

A juicio de la Suprema Corte esto no implica analizar la competencia de los tribunales del país requirente, ya que su deber es sólo pedir que el presunto extraditado sea sometido a un tribunal competente; de otra manera se puede violar la soberanía, en este caso de España. Esta interpretación de la Suprema Corte, celosa del respeto de la soberanía de España, no satisfizo a mucha gente, por razones diferentes y en las que se manifiestan los puntos de vista de dos corrientes, bastante claras, la de los internacionalistas y la de los territorialistas.

### *C. Prescripción del delito de tortura*

Otra vez, desde una perspectiva territorialista, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el delito de tortura, como lo afirmó el juez Luna, está prescrito. En efecto, basándose en el derecho interno, el más alto tribunal de México concluye que no procede la acumulación de delitos,

como lo plantea la SRE, y en consecuencia los delitos y su prescripción se analizan individualmente, por lo que es fácil afirmar, desde esta perspectiva, que ya prescribió el delito de tortura.

Desde la perspectiva internacional, que se omitió en términos generales, se olvidaron sentencias celebres, como la dictada por el tribunal para la ex Yugoslavia en el caso Furundzija y Celebici: “Debe de sostenerse que los crímenes internacionales son condenados cualquiera que sea el lugar en que se cometan y que cualquier Estado tiene derecho a perseguir y castigar a los autores de tales crímenes”.

Sin duda la jurisdicción universal existe y no carece de certeza y seguridad como se afirmó por los ministros de la Suprema Corte, ya que en este momento hay una embestida en contra de la ley que otorga desde hace diez años a la justicia belga competencia universal en delitos de genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad.

#### *D. Conclusiones*

1. El Caso Cavallo presenta un gran interés para los especialistas en derecho internacional por el análisis que hacen los jueces nacionales (ya no se diga la SRE que cuenta con especialistas en derecho internacional de primer nivel) de las diferentes categorías que precisamente este caso involucra: los crímenes o delitos internacionales, la jerarquía del derecho internacional en derecho interno, la prescripción, el derecho convencional y consuetudinario y la jurisdicción universal; la validez, ante el derecho internacional, de leyes del “perdón”.

2. Al haberse otorgado, por parte de México, la extradición de Cavallo, no hay duda de que es un paso adelante en el fortalecimiento de la institución de la jurisdicción universal; sin embargo, la forma en que lo hizo la Suprema Corte con sus ministros temerosos y sumamente respetuosos de la soberanía (olvidándose que están en juego valores muy altos como el respeto de los derechos humanos que fueron violados masivamente durante los regímenes militares del cono sur; los que además no tienen legitimidad ya que llegaron al poder con golpes de Estado y dejando tras de sí charcos de sangre).

3. Precisamente esta es la valoración que les faltó hacer, a los jueces de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de las normas internacionales que fueron creadas para evitar la impunidad de las masivas y monstruosas acciones de tortura, genocidio y terrorismo. Los jueces de la Suprema Cor-

te no entraron a revisar la competencia de los tribunales españoles porque según ellos se podía violar la soberanía de los mismos españoles cuando en el siglo pasado quedó claro que los Estados cedían su soberanía para perseguir crímenes horribles que durante el siglo pasado avergonzaron a la humanidad, y me temo que la siguen avergonzando.

4. De cualquier manera, la expresión de la *opinio juris* de México es un eslabón muy importante en camino de la creación de un Estado de derecho internacional que evite la impunidad de los crímenes de *lesa humanidad*.

## V. EL CASO DE LOS “HALCONES”

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los halcones, en el sentido de que el delito de genocidio no puede aplicarse retroactivamente ya que nuestro país ratificó recientemente la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad es bastante anodina, ya que en el marco de lo que quiere ser una transición de un régimen de más de setenta años de monopartidismo a un régimen de carácter democrático no ayuda a nadie. No ayuda al Poder Ejecutivo, quien llega al gobierno con un “bono democrático” que le da presencia a nivel internacional, ni ayuda al Poder Judicial que lucha por sacudirse el estigma de ser un poder esencialmente proclive al dictado del Ejecutivo durante el sistema unipartidista y, además, el movimiento político mexicano lo ha colocado en el centro de decisión de problemas fundamentales.

En efecto, la SCJN tiene una gran demanda por ser un órgano moderno que conozca en su totalidad la normatividad. Generalmente se habla de la globalización cuando se trata de los asuntos económicos, comerciales, pero frecuentemente se olvida de la universalización de los derechos humanos que no empezó ayer. La Corte olvida que el derecho internacional tiene diferentes fuentes, no sólo los tratados, sino también la costumbre internacional. En materia de genocidio la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en relación con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ha declarado que “los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional”,<sup>15</sup> es decir, aun cuando no exista un tratado internacional.

<sup>15</sup> *Opinión Consultiva de la CIJ*, 28 de mayo de 1951.

En este trabajo, se hacen comentarios a la decisión de la Corte en el “Caso de los Halcones”, desde la perspectiva, fundamentalmente, del derecho internacional, que creemos que fue algo que les faltó a los ministros de nuestro más alto tribunal.

### 1. *Antecedentes*

El 10 de junio de 1971 fue convocada la realización de una manifestación estudiantil que partiría de las instalaciones del Instituto Politécnico Nacional. Cuando la manifestación alcanzaba el suburbio estudiantil de San Cosme fue agredida por un cuerpo paramilitar denominado “halcones”, en una acción, al parecer, concertada con diferentes corporaciones policiales y militares mexicanas (la policía preventiva, el servicio secreto, la policía judicial federal, la policía militar, el Estado Mayor Presidencial y el cuerpo de élite de Guardias Presidenciales) se reprimió fuertemente a los manifestantes. La acción represiva obedecía a un plan preconcebido en donde se utilizó la infraestructura del gobierno como la transportación y uso de armas reservadas al ejército. La represión derivó en una matanza de decenas de estudiantes y heridos (el número exacto se desconoce). Aduciendo que se trataba de un choque o enfrentamiento entre grupos estudiantiles (como si eso fuera excluyente de responsabilidad) el caso de la represión de los halcones (o la matanza del 10 de junio, como lo conoce la opinión pública) no fue investigado, ni se castigó a los culpables, quedando impune la acción represiva.

Sólo hasta el mes de junio de 2002, el Comité 68 Pro-libertades Democráticas A. C. interpuso una denuncia ante la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), mismo que después de haber agotado la averiguación, a través del Ministerio Público de la Federación (MPF), ejerció acción penal en contra de Luis Echeverría Álvarez y Mario Augusto José Moya y Palencia, presidente de la República y secretario de Gobernación respectivamente, en la época de los hechos, y de importantes jefes de la policía y de diversos miembros del grupo represor de “Los Halcones”, atribuyéndoles presunta responsabilidad por el delito de genocidio previsto y sancionado por el artículo 149 bis del Código Penal Federal. En esta etapa del procedimiento, el asunto de los halcones se substanció ante el Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales

Federales en el Distrito Federal.<sup>16</sup> La sentencia sobre el asunto no se hizo esperar mucho tiempo, el 24 de junio del 2004 el juzgador federal determinó sobreseer la causa penal, argumentando que la acción penal se había extinguido por prescripción.

En contra de esa resolución jurisdiccional el Ministerio Público de la Federación interpuso el recurso de apelación ante el Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito;<sup>17</sup> sin embargo, a solicitud del procurador general de la República, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia decidió ejercitar la facultad de atracción que tiene legalmente conferida, por lo que el asunto fue turnado a dicha primera sala.<sup>18</sup>

El 23 de febrero de 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió parte del recurso de apelación (ya que se analizó sólo un agravio de la recurrente). Después de discutirse el proyecto de resolución elaborado por el ministro Juan Silva Meza, quien con una elaborada e interesante argumentación en donde sobresale la perspectiva del derecho internacional proponía, en su parte medular, que “el delito de genocidio es imprescriptible cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido”. Finalmente, en esa primera sesión por una mayoría de cuatro votos contra uno se rechazó el proyecto del ministro Silva Meza. Con eso, desde nuestra perspectiva, se dejó escapar una oportunidad histórica con la cual se iba a reconocer la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en nuestro país, lo cual tendría consecuencias inusitadas, pero que al final de cuentas tenderían a fortalecer la administración de justicia en nuestro país. Los puntos debatidos en el seno de la primera sala los analizamos, con mayor detenimiento, más adelante.

Para resolver sobre los demás agravios, la primera sala sesionó el 15 de junio de 2005, para conocer y discutir la ponencia del ministro José Ramón Cossío y finalmente se resolvió lo siguiente:

- a) No ha prescrito la acción penal respecto del delito de genocidio exclusivamente en relación a los inculpados Luis Echeverría Álvarez y Mario Augusto José Moya y Palencia.
- b) Se declara extinguida la acción penal respecto del delito de genocidio a favor de los demás coacusados.

<sup>16</sup> Causa penal número 114/2004.

<sup>17</sup> El toca penal que le correspondió fue el número 415/2004.

<sup>18</sup> Bajo el expediente recurso de apelación 1/2004-P5.

c) Devuélvase los autos al Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito para los efectos señalados en el considerando octavo, esto es para que se analice si se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional respecto al cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Esta resolución trató de atenuar la postura de la rotunda prescripción del delito de genocidio, postulando su prescripción parcial. En cumplimiento de tal resolución el asunto se turnó al Quinto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito,<sup>19</sup> quien emitió sentencia definitiva <sup>20</sup> en los siguientes términos:

1. El grupo de estudiantes atacado por “Los Halcones” no tiene la calidad de sujeto pasivo del delito de genocidio, es decir, no constituía un grupo nacional protegido por la figura delictiva de referencia.

2. El delito que realmente aparece probado en autos es el de homicidio simple.

3. Sin embargo, la acción penal correspondiente al delito de homicidio simple se encuentra prescrita y por tanto se decreta el sobreseimiento de la causa penal.

4. En razón de lo anterior se ordena archivar el expediente penal como asunto total y definitivamente concluido.

## 2. *Los puntos a debate*

En la ponencia del ministro Juan Silva Meza y en su participación en la sesión del 23 de febrero de 2005 se establecen los siguientes puntos a discusión:

- La sujeción del Estado al derecho; es decir, la existencia de un Estado de derecho que antes no existía (actualmente el Estado está sujeto al derecho, esa idea no imaginable en algún tiempo, parece que corresponde con la realidad jurídica del momento).<sup>21</sup>
- Al mismo tiempo, el Estado está sometido al derecho, especialmente al derecho internacional de los derechos humanos.<sup>22</sup>

19 Cuya titular era la magistrada Herlinda Velasco.

20 En el aludido toca de apelación 415/2004.

21 Silva Meza, Juan, versión estenográfica, del 23 de febrero de 2005, p. 26.

22 *Ibidem*, p. 27.

- La costumbre internacional también contiene obligaciones en materia de derechos humanos: “En casos verdaderamente excepcionales, se ha reconocido que la costumbre internacional, puede dar lugar a la existencia de obligaciones dirigidas a los individuos, tendentes a proteger intereses relacionados con los derechos humanos”.<sup>23</sup>
- Se toma en consideración que de conformidad con el artículo 1o., inciso B, de la Convención Sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, son imprescriptibles los delitos de lesa humanidad, según definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.<sup>24</sup>
- Si bien México interpuso una declaración interpretativa, por su naturaleza, ésta no es obligatoria y menos cuando va en contra de la finalidad de la Convención sobre Imprescriptibilidad; de conformidad con los artículos 11 y 18 de la Convención de Viena, el Estado mexicano tiene la obligación de abstenerse de realizar cualquier acto que frustre el objeto o fin de la Convención sobre Imprescriptibilidad.<sup>25</sup>
- El principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional, “independientemente de la naturaleza que le pueda corresponder a la figura jurídica de la prescripción, no es aplicable a la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad en la forma en que tradicionalmente se hacía respecto de las leyes de origen nacional. Si bien en diversos instrumentos internacionales también se contempla el principio de irretroactividad de la ley, es también en un diverso instrumento internacional, como el de esta Convención, en donde ese principio por voluntad soberana de los Estados parte encuentra su inaplicabilidad”.<sup>26</sup>
- El delito de genocidio es imprescriptible cualquiera que sea la fecha en que se haya cometido.<sup>27</sup>

Éstas son las tesis expresadas por el ministro Silva que fueron objeto de discusión en la sesión de febrero de 2005 y que prácticamente marcaron el

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 29 y 30.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 32.

rumbo del asunto de los halcones. A continuación nos proponemos analizarlas desde una perspectiva de derecho internacional.

*A. Un Estado de derecho antes inexistente. Significado del movimiento estudiantil*

Un punto que se puso en la mesa de las discusiones por el ministro Silva y que no llamó la atención de los demás, por lo menos en la sesión de febrero de 2005, fue el de la conformación de un Estado de derecho que antes no existía. Tanto el caso del 68 como el del 10 de junio, son de excepcional importancia porque significan una lucha ciudadana (se diría ahora de la sociedad civil) por crear un Estado de derecho y la represión del Estado mexicano que tenía una fachada meramente democrática, como lo mostró su respuesta violenta, que veremos a continuación.

El 10 de junio de 1971 se organizó una manifestación estudiantil (era la primera manifestación que salía a la calle después movimiento estudiantil del año de 1968). La importancia del movimiento estudiantil de 1968 y su secuela, indudable, la masacre de 1971 realizada por los “halcones”, golpadores y asesinos a sueldo del gobierno, estriba en que tal movimiento tenía como demanda fundamental “que se pusiera en vigor el Estado de derecho en el que se suponía que vivíamos”.<sup>28</sup>

La respuesta sangrienta del gobierno mexicano, tanto el de Díaz Ordaz, como el de Luis Echeverría, evidencia un sistema autoritario que, en violación de la Constitución, negaba las garantías individuales que ésta garantiza. Entonces, el sistema político mexicano estaba caracterizado por una presidencia autoritaria con apariencia de legalidad (el concepto de dictadura perfecta del escritor Vargas Llosa es adecuado), apoyado en un partido dominante y poderes sujetos, en lo esencial, al Ejecutivo. De ahí que la llegada al poder de un presidente no priísta se vea como una transición, concepto que generalmente se utiliza para denominar el paso de un sistema no democrático a otro que sí lo es.

Este punto es importante porque los casos que fueron llevados a la Corte se refieren precisamente a la actuación de un gobierno autoritario en un sistema en que la administración de justicia estaba negada o supeditada a los designios del Ejecutivo. Desgraciadamente este fenómeno no es nuevo, se

<sup>28</sup> Estrada, Gerardo, 1968, *Estado y universidad. Orígenes de la transición política en México*, México, Plaza y Janes, 2004, p. 191.



ha presentado en varios Estados, de tal manera que ya la Corte Interamericana se ha pronunciado al respecto, como podemos ver en la Opinión Consultiva 9/87 que textualmente dice:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorias. *Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad* o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial (énfasis del autor).

Esto, evidentemente le da visos especiales al caso, tiene que ver con el sistema político que ahora se encamina a la democracia y con la instauración de un pleno Estado de derecho, además de resarcir los daños causados por un ejercicio abusivo, autoritario del poder.

En materia de derechos humanos, esto ya está explorado, hay una obligación de perseguir a los violadores de derechos humanos de un régimen anterior,<sup>29</sup> lo cual es comprensible si tomamos en cuenta que es un régimen político donde no existen pesos y contrapesos en la función gubernamental, no es posible la defensa en caso de crímenes cometidos por la autoridad y, entonces, la impunidad se convierte en una regla. Por lo tanto, la llegada al poder de un gobierno democrático trae por consecuencia un deber político, moral y legal de juzgar los crímenes cometidos por el gobierno precedente. Por eso, la decisión del gobierno del presidente Fox que llega al poder con un “bono democrático” es acertada, aunque no sufi-

<sup>29</sup> Steiner Henry, J. y Alston, Philip, *International Human Rights in Context. Law Politics Morals*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 1090.

ciente en virtud de que corresponde a los poderes Legislativo y Judicial hacer la parte que le corresponde.

Ahora bien, surge la cuestión: ¿el Poder Judicial debe de tomar en consideración estas circunstancias políticas excepcionales o simplemente se debe de limitar a aplicar la normatividad tal cual es? Indudablemente este tipo de asuntos son de excepcional importancia por lo que anteriormente dijimos y por tratarse de un caso de grave violación de los derechos humanos en el cual tiene especial importancia el derecho internacional de los derechos humanos, y además la creación de un Estado de derecho que es piedra angular de un sistema democrático. Como lo señalaba el jurista argentino Bidart Campos: “Un sistema de derechos en un Estado democrático debe interpretarse de tal modo que logre completitud y quede cerrado a través de dos fuentes: la interna y la internacional”.

#### B. *El carácter consuetudinario del delito de genocidio*

El derecho consuetudinario fue un aspecto que si bien fue tocado en la ponencia del ministro Silva (“en casos verdaderamente excepcionales, se ha reconocido que la costumbre internacional, puede dar lugar a la existencia de obligaciones dirigidas a los individuos, tendentes a proteger intereses relacionados con los derechos humanos”), se hizo con bastante timidez (ya que se menciona que en caso, “verdaderamente excepcionales”, cuando debería ser una práctica normal) y fue obviado en la discusión por los demás ministros, cuando es un punto de gran importancia.

Para analizar la aplicación del derecho consuetudinario, primero hay que tomar en consideración que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue adoptada el 9 de diciembre de 1948 y entró en vigor el 12 de enero de 1951. México a su vez ratificó la Convención el 22 de julio de 1952, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de octubre de 1952 y entró en vigor, para México, el 22 de octubre de 1952. Es decir, más de una década antes de que se suscitaran los penosos incidentes del 68 y 71; en otras palabras, para el 68 ya existía punible, de acuerdo con el derecho mexicano, el delito de genocidio, no solamente desde su perspectiva convencional sino también consuetudinaria, como lo veremos a continuación.

Ahora bien, hay que tomar en cuenta que para 1948 la Convención sobre Genocidio recogió el derecho consuetudinario formado con anticipación,

es así que desde su gestación en 1946, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante una Resolución <sup>30</sup> declaró que “El genocidio es un crimen bajo el derecho internacional que el mundo civilizado condena y el cual trae por consecuencia responsabilidad criminal para los individuos o para los oficiales que lo cometan”.<sup>31</sup>

En materia de genocidio, la CIJ, en relación con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ha declarado que “los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional”,<sup>32</sup> es decir, aun cuando no exista un tratado internacional.

La doctrina de derecho internacional reconoce que hay una relación estrecha entre costumbre internacional y el derecho convencional, ya que se retroalimentan, pueden coexistir en rieles paralelos, y el Estado tiene la obligación de cumplir con la normatividad que se deriva de ambas fuentes reconocidas por el derecho internacional, y las cortes o tribunales locales de diferentes Estados han aplicado normalmente la costumbre internacional.<sup>33</sup> Sin embargo, la SCJN hizo hincapié en la aplicación de los tratados internacionales, pero nunca se puso a discutir el carácter consuetudinario que tiene el crimen de genocidio y en consecuencia su imprescriptibilidad, como vemos en otro apartado.

Es decir, no era necesario ni siquiera recurrir a la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad<sup>34</sup> ya que ésta, como se verá adelante, lo que hace es tomar una norma del derecho consuetudinario como es la de imprescriptibilidad del delito de genocidio y codificarla.

<sup>30</sup> G.A. Res. 96 de 1946.

<sup>31</sup> Lippman, Matthew, “Genocide: the Crime of the Century. The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium”, *Houston Journal of International Law*, Texas, vol. 23: 3, pp. 437-535.

<sup>32</sup> Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951

<sup>33</sup> Daghish, Kristen, “The Crime of Genocide: Nulyarimma vs. Thomson”, *International & Comparative Law Quarterly*, Londres, vol. 50, part 2, BIICL, abril de 2001, pp. 404-411.

<sup>34</sup> Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue adoptada el 26 de noviembre de 1968, entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, México, por su parte, la firmó el 3 de julio de 1969 y la ratificó hasta el 15 de marzo del 2002.

### C. *Las reservas y las declaraciones interpretativas de los tratados*

Un punto de gran discusión en la sesión de febrero fue el relativo a la declaración interpretativa presentada por México a la Convención de imprescriptibilidad y que dice: “Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución general de la República, el gobierno de nuestro país entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor, en México”.

El caso de las reservas en los tratados internacionales es un tema del que se ha ocupado con cierta frecuencia la doctrina *jus* internacionalista.<sup>35</sup> El punto de partida es su concepción en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados que en parte, y es el caso de la definición de reservas, lo toma del derecho consuetudinario: “Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.<sup>36</sup>

Varios elementos de esta definición tienen un significado especial, para los efectos de este trabajo nos interesa resaltar dos de ellos. El primero tiene que ver con la declaración unilateral: “Cualquiera que sea su enunciado o denominación”. Esta frase no estaba contenida en el proyecto original elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y fue adicionada en la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados en 1968. Este cambio es realidad es una incorporación de ideas expuestas en las discusiones dentro de la CDI. El objeto fue diferenciarlos de una práctica común de los Estados de incluir “declaraciones” a los tratados que dependiendo de su contenido pueden constituir reservas, en el estricto sentido.<sup>37</sup> Es decir, el texto actual de la Convención de Viena remite al análisis cualitativo de la

<sup>35</sup> Véase, por ejemplo: Riquelme Cortado, Rosa, *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Murcia, Universidad de Murcia, 2004.

<sup>36</sup> Artículo 2o. de Viena 69.

<sup>37</sup> En efecto, desde el año de 1962, en el seno de la Convención se planteó: “States, when signing, ratifying, acceding to, accepting or approving a treaty, not infrequently make declarations... as to their interpretation of a particular provision. Such a declaration may be a mere clarification of a State’s position or it may amount to a reservation, according as it does or does not vary or exclude the application of the terms of the treaty as adopted” (Commentary to art. 1(l) (f) of Draft articles on the law of treaties, report of International Law Commission to the General Assembly Covering the work of its 15<sup>th</sup> Session, 17 U.N. GAON supp. (No. 9) at 6, UN Doc. A/5209 (1962).

expresión, del Estado, esto es común en esta Convención; otro ejemplo lo tenemos en el concepto de tratado internacional, ya que los tribunales internacionales ya han aplicado la definición de Viena en dos casos sobresalientes. La Corte de Arbitraje en el caso *United Kingdom vs. France, Continental Shelf*, declaró que una reserva era tal cuando se había expresado con otro nombre.<sup>38</sup>

El otro caso es *Belitos*,<sup>39</sup> en el cual se decidió que la expresión de Suiza de una declaración interpretativa era en realidad una reserva. Con esto es claro que si bien es importante la definición que da el Estado de su expresión, no es definitiva, y al juzgador le toca analizar si el título corresponde con la sustancia.

El segundo elemento de la definición es que el objeto de la reserva es “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Este elemento circunscribe claramente el objeto de la reserva y por supuesto sirve para clarificar la esencia de la expresión del Estado. Además, un concepto básico de la reserva es que excluye, o modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, pero no debe imponer nuevas obligaciones contractuales a las otras partes,<sup>40</sup> por lo que evidentemente hay una diferencia entre lo que es una reserva y una reforma al tratado.

Otra cuestión importante es la diferencia entre reserva y declaración interpretativa. La declaración interpretativa juega un papel importante en el proceso de interpretación y le ayuda a las partes a crear un clima de mutua comprensión en relación con la extensión de sus compromisos derivados del tratado así como el grado de involucramiento.<sup>41</sup> En cambio, mediante una declaración interpretativa no se modifican los efectos de las obligaciones impuestas por un tratado; además, normalmente no obligan a las otras partes. La expresión más acabada y clara de lo que son estas declaraciones interpretativas la tenemos en la tercera conferencia sobre derecho del mar que prohíbe las reservas (artículo 309) pero permite, en su artículo 310, las “declaraciones y manifestaciones”, como se ve a continuación:

<sup>38</sup> *Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom vs. France)* 54 ILR 6, 18 ILM 397 (Ad Hoc Court of Arbitration, June 30, 1977)

<sup>39</sup> 132 Eur. (THR(ser.A) 10 eur. Human Rights Rep. 466 1988.

<sup>40</sup> Edwards, Richard W., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, Michigan, verano de 1989, p. 379.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 380.

El artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar esta convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su derecho interno con las disposiciones de la convención siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la convención en su aplicación a ese Estado.

Aquí podemos ver claramente la diferencia entre reserva y declaración interpretativa. Ésta no va mas allá de “armonizar su derecho interno con las disposiciones de la convención”, quien la hace en ningún caso podrá “excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la convención en su aplicación a ese Estado”, lo que si es posible con la reserva. De aquí que la diferencia con la reserva sea clara.

Además, la reserva tiene limitaciones por su trascendencia en cuanto a tiempo,<sup>42</sup> y en lo que respecta a formalidades, debe pasar el examen del “objeto y propósito” que fue retomado por la Corte Internacional de Justicia en su famosa Opinión Consultiva sobre las Reservas de la Convención sobre Genocidio dictada en el año de 1951 y a la que ya hemos hecho mención con anticipación.

En conclusión, nos parece que lo que interpuso México no fue una reserva, sino una mera declaración interpretativa con los efectos que esto conlleva. Sin embargo, no era el asunto principal al que se debieron de abocar los ministros, es un pseudo problema, pues la discusión está en la aplicación de la Convención sobre Genocidio de 1948, que de acuerdo con nuestro sistema constitucional es parte del derecho interno, y eso lo soslayaron los ministros.

#### *D. La aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad*

El problema que se plantea no es nuevo, es y ha sido motivo de debate en la doctrina y en la práctica internacional. El tema refleja una tensión entre la tradición jurídica penal y el concepto de derechos humanos y sus categorías bastante novedosas. Ese debate se puede manifestar, por ejemplo, en Europa en donde el artículo 7-2 de la Convención Europea de Derechos del Hombre señala exclusiones al beneficio de la no retroactividad de la ley penal:

42 Artículo 64 de la Convención de Viena.

1. Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

2. Este artículo no se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Como se ve, en el primer inciso, este artículo reconoce la aplicación estricta del derecho penal, pero en el segundo hay una excepción a dicho principio al reconocer también que los tipos del delito pueden estar dados por el derecho internacional.

Es decir, el principio de no retroactividad lo contienen varios tratados e inclusive lo contiene la Convención de Viena (como lo menciona, acertadamente el ministro Cossío en su intervención en la sesión de febrero), en su artículo 28 que establece:

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

Sin embargo, hay que colocar en su justa dimensión tal principio y para comenzar hay que ver, como lo menciona tal artículo (salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo), que la no retroactividad no es concepto absoluto, a tal grado que las partes pueden convenir en contrario. Así lo reconoce la doctrina internacional cuando se refiere a las reservas;<sup>43</sup> indudablemente no es un principio imperativo internacional y es entendible pues trata de ser un dique en manos del Poder Judicial contra el Legislativo en la creación de leyes o contra el Ejecutivo en la aplicación y en beneficio de los gobernados, pero no precisamente un

<sup>43</sup> “Malgré l’importance donnée au principe de la non-rétroactivité il faut rappeler qu’après tout la non-rétroactivité n’est pas une norme impérative de droit international ; tout dépend de la volonté des parties”, en Do Nascimento e Silva, Geraldo Eulalio, “Le Facteur Temps et les traités”, *Académie de Droit International, Recueils des Cours*, 1977-I, Holanda, Sijthoff&Noordhoff, 1978, t. 154, p. 275.

principio que afecte los derechos de ellos. Además, el principio de prescripción tiene limitaciones, como lo veremos a continuación.

En su Decisión núm. 88-250 del 29 de diciembre de 1988, el Consejo Constitucional Francés en relación con esa cuestión en lo que parece una corolario del principio de no retroactividad ha afirmado que: “le principe qui interdit de faire renaître en matière répressive une prescription légalement acquise”.<sup>44</sup> Esta postura del Consejo Constitucional ha sido criticada en forma vehemente por Paul Coste-Floret que invoca la decisión de la Corte de casación francesa del 26 de enero de 1984 en el caso de Klaus Barbie, en el que reconoce definitivamente que la prescripción de la acción pública no puede beneficiar a una persona que es perseguida por crímenes contra la humanidad, independientemente de la fecha en que es cometido el delito. Esta postura de la Corte va muy de acuerdo con la decisión de la Cámara de acusación de Lyon del 28 de octubre de 1983.<sup>45</sup>

Para situar en su medida correcta el problema que planteamos, debemos de tomar en consideración e insistir que actualmente, en los albores del siglo XXI, se ha producido una jerarquización de la normatividad internacional, en donde las normas de ciertos delitos, como genocidio, de *lesa humanidad* y de guerra, ocupan un lugar muy alto en la jerarquía jurídica, lo cual es comprensible pues de otra manera la balanza entre el individuo frente a la autoridad o quien comete esos delitos esta totalmente en desequilibrio. El derecho lo que trata es proveer de normas protectoras y mecanismos que pueda accionar el individuo frente al poder público, que si no tiene controles lo puede tener todo para reprimir a un individuo.

Dicho de otra manera, en un sistema totalitario, sería absurdo exigir, pedirle a un individuo que acuda a las instancias legales correspondientes para defenderse, si por eso es totalitario un sistema, por ausencia total de controles. En ese sentido es ilógico tratar a un gobierno autoritario por actos cometidos en contra de sus ciudadanos con los mismos derechos que un régimen constitucional y respetuoso de los derechos humanos. En esa línea de pensamiento esta la expresión del juez Nicholls en el caso Pinochet, cuando la defensa alegaba la inmunidad diplomática del dictador, que con

<sup>44</sup> Laquiéze, Alain, “Le débat de 1964 sur l’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité”, *Droits. Revue Française de Théorie de Philosophie et de Culture Juridique*, París, núm. 31, 2000, p. 33.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 34



base en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, fue totalmente certera y de una gran profundidad:

El derecho internacional reconoce que las funciones de un jefe de Estado pueden incluir actividades que son incorrectas, incluso ilegales, según las leyes estatales; pero el derecho internacional ha dejado bien claro que ciertos tipos de conducta, como el secuestro o la tortura, no son aceptables aunque su autor sea un jefe de Estado; pretender lo contrario sería una burla del derecho internacional.<sup>46</sup>

Es lógico que la función de una autoridad nunca ha sido matar a su población, reprimirla, va en contra de cualquier sentido de Estado de derecho y de democracia; en consecuencia, al responsable de tal felonía no se le puede otorgar un tratamiento normal por realizar tal tipo de actividad. Esta misma idea ha sido expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: "...No cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana".<sup>47</sup>

Esto nos lleva a otro punto interesante de análisis: ¿el principio de no aplicación retroactiva es absoluto?

Hay que notar que la expresión contenida en nuestra Constitución, en su artículo 14: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", de entrada muestra que no es absoluto, ya que sí puede ser aplicada una ley en forma retroactiva si es en beneficio de alguna persona, según reza una interpretación a *contrario sensu*. Ahora bien, siguiendo ese orden de razonamiento, en el caso de crímenes de *lesa humanidad*, de genocidio y de crímenes de guerra, en donde hay dos partes en la relación: el presunto culpable de los crímenes considerados por el derecho internacional de gran gravedad, como los mencionados, y por la otra parte la víctima o los deudos de la víctima. Si tomamos en cuenta lo dicho en relación con Pinochet, evidentemente que la balanza se debe de inclinar a favor de las víctimas o sus deudos. Dicho de otra manera, sería irracional e injusto

<sup>46</sup> Véase Remiro Brotons, Antonio, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Política Exterior. Biblioteca Nueva, 1999, p. 145.

<sup>47</sup> CIDH, *Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988*, serie C, núm. 4, párrafo 154.

prohibir la aplicación retroactiva en beneficio de un inculpado de crímenes de lesa humanidad descubriendo de protección a la víctima o sus deudos.

Esta argumentación también fue expresada por el ministro Silva:

El principio de irretroactividad de la ley, protege, en el ámbito penal, a la persona que se le atribuye la comisión de un delito, pero ello no significa que las personas que dañan en grado superlativo a la sociedad, mancillando sus valores más preciados puedan, a través de dicho principio, quedar al margen de la acción de la justicia.<sup>48</sup>

Además en el caso concreto, se habla de normas procedimentales, no sustantivas, es decir, se cuestiona si subsiste, con el paso del tiempo, el delito de genocidio o de *lesa humanidad*, no se juzga sobre si tal o cual inculpado sea realmente culpable de algún delito. La diferencia es fundamental, ya que en el caso de que sea aplicado el principio de no retroactividad a una norma de procedibilidad como es el caso de no prescripción de crímenes graves, se estará protegiendo a un inculpado que gozó (aparte de inmunidad) de los poderes del Estado frente a particulares, o ciudadanos desprovistos de todo poder estatal. En cambio, si se aplica el principio de retroactividad a favor de las víctimas se mantienen los derechos que tiene todo acusado frente a la autoridad judicial (de defensa, de audiencia, etcétera). Es decir, con una negativa a juzgar, declarando que están prescritos el o los delitos, se pierde la oportunidad histórica de conocer la verdad judicial sobre actos que conmocionaron a la sociedad mexicana y son parte de la historia contemporánea nacional.

En el fondo de lo que estamos hablando es que con una decisión de ese tipo se esta manteniendo la impunidad. Cuando vemos que el derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado creando una jerarquía a su favor, con una red de derechos sustantivos (tratados y costumbre) y de carácter adjetivo (como son la jurisdicción universal, la Corte Penal Internacional) buscando, como uno de los elementos más sobresalientes, evitar la impunidad frecuente en este campo.

Por supuesto, negar la judiciabilidad de ciertas conductas de agentes del Estado, incluyendo al titular del Poder Ejecutivo, significa que graves delitos cometidos contra la población queden impunes, además de que la impunidad en tiempos de transición no es recomendable.

<sup>48</sup> Silva Meza, *op. cit.*, nota 21, p. 31.

Además hay otro elemento en el debate que no se debe de soslayar y es el carácter consuetudinario del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de *lesa humanidad*, al que nos referimos a continuación.

E. *La imprescriptibilidad es una norma de derecho consuetudinario*

Una premisa fundamental y elemental para entender el caso que se comenta es recordar que el derecho internacional tiene diferentes fuentes, no sólo los tratados, sino también la costumbre internacional, la cual también obliga a México. En efecto, en consonancia con el artículo 38-I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), las fuentes del derecho internacional, es decir, la forma en que se manifiesta esta normatividad, son los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho y después se habla de fuentes auxiliares. Es reconocido por la doctrina de los publicistas, el hecho de que estas manifestaciones jurídicas tienen un valor igual, es decir, los tratados internacionales y la costumbre tienen un valor idéntico, y en caso de contradicción o de duda sobre que norma aplicar (si una norma consuetudinaria o convencional) se aplican los principios generales del derecho, que son reglas jurídicas que ayudan a crear un sistema cerrado, hermético, en donde no exista el *non liquet*, es decir, donde no se llegue la circunstancia de que no se puede decidir un caso concreto porque no existe una norma jurídica aplicable.

Ahora bien, la normatividad derivada de la costumbre internacional requiere para su formación, como se expresa en el citado artículo 38-I, de dos elementos: el objetivo, que es la práctica reiterada de los Estados y el elemento subjetivo que es la *opinio juris*, es decir, la opinión de que tal o cual práctica reiterada de los sujetos del derecho internacional es jurídicamente obligatoria.

Ahora bien, desde hace más de medio siglo cuando se empezaron a configurar los crímenes de *lesa humanidad*, en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en donde se propone la definición de crímenes contra la humanidad ya se refiere también al carácter imprescriptible de los mismos. Esta postura fue tomada por las legislaciones de diferentes Estados, como es el caso de Francia, que en 1964 en el seno de su Poder Legislativo discutió y adoptó por unanimidad, en sus dos cámaras, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, en su artículo único: “Les crimes contre l’humanité, tels qu’ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l’humanité, te-

lle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature".<sup>49</sup>

Esta postura que considera que los crímenes contra la humanidad son "imprescriptibles por su naturaleza", se empieza a configurar desde el siglo XIX con el Código de Instrucción Criminal del año de 1808 que no reconocía la prescripción de los crímenes graves como aquellos que habían sido penalizados por la pena de muerte; es decir, se habla de una jerarquía jurídica en la cual hay ciertos crímenes que son más graves que otros.

Esa misma tendencia de considerar imprescriptibles los crímenes graves se nota en otros países como Austria, en donde su Código Penal de 1852 excluye la prescripción para los crímenes que merecen la pena de muerte o la detención de por vida. Asimismo, la idea de que hay crímenes graves que no prescriben es defendida por autores como Beccaria y Bentham.<sup>50</sup> Beccaria en su obra *De los delitos y las penas*, publicada en Italia en 1764, distingue dos categorías de delitos, los crímenes atroces y los crímenes de menos gravedad y plantea que los primeros deben de tener un plazo más largo para que proceda la prescripción.

Es posible afirmar que se ha constituido una *opinio juris* sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, simplemente constatando los documentos jurídicos internacionales tales como la Carta del Tribunal Internacional del 8 de agosto de 1945, las Resoluciones de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946 y las numerosas leyes adoptados por los Estados europeos sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad.

En ese sentido, también es digno de mencionar aquí la Declaración adoptada por la XXXVII Conferencia interparlamentaria convocada en Roma en septiembre de 1948 (es decir, en la víspera de adoptarse la Convención sobre Genocidio) cuyo artículo 10 establece:

La colectividad de los Estados debe adoptar lo más pronto posible un Código Penal Internacional e instituir un Tribunal Penal Internacional para el castigo de... los crímenes contra la humanidad y en particular del crimen de genocidio. La cooperación mutua de los Estados en materia de persecución y castigo de... las personas culpables del crimen de genocidio o de otros crímenes contra la humanidad debe efectuarse *sin las limitaciones y*

<sup>49</sup> Laquiéze, Alain, *op. cit.*, nota 44, p. 23.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pp. 25 y 26.

*delaciones de la prescripción que serían contrarias al espíritu arriba enunciado (énfasis del autor).*<sup>51</sup>

Además, es justo mencionar la Convención Europea del 25 de enero de 1974 sobre la imprescriptibilidad de los mismos crímenes; además del conocido documento de la Convención de Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad. Al mismo tiempo, es posible citar decisiones judiciales en el sentido de considerar imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, tal como en el caso Barbie, ante la Corte de *Cassation* en el año de 1984 cuando se reconoció sin dificultad que tales crímenes son imprescriptibles. Todo esto nos hace afirmar que la imprescriptibilidad de tales delitos es parte de una costumbre internacional.

En esa línea de pensamiento hay que aclarar que entre costumbre y tratados internacionales hay una relación de influencia recíproca. En algunos casos los tratados internacionales influyen en la costumbre internacional y en otros ésta es la que influye en los tratados internacionales, tal es el caso, por ejemplo, de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados que se formó tomando la costumbre internacional en materia de tratados como base. Este es un fenómeno comúnmente conocido en derecho internacional.

Ahora bien, ¿hay bases para que los tribunales se fundamenten en la costumbre? El asunto nos podría remitir a la Constitución, pero gracias a una desafortunada redacción y una mala copia del constitucionalismo estadounidense, nuestro artículo 133 constitucional omite la referencia a la costumbre internacional; sin embargo, eso no impide que nuestro Estado este sujeto a la normatividad internacional; afirmar lo contrario sería como postular que México es una isla ajena a toda normatividad. Al mismo tiempo nuestro Estado es miembro de la Carta de San Francisco que contiene el Estatuto de la CIJ que, como vimos, en su artículo 38-1 se refiere a las fuentes del derecho internacional en las que se incluye a la costumbre, amén de que nuestro país ha invocado la costumbre en algunos casos.

#### F. Conclusiones

Desafortunadamente, en el caso que comentamos la SCJN no centró adecuadamente su objeto de discusión creándose pseudo problemas con lo que aplicó el derecho interno (que ahora es sólo una parte de nuestro siste-

<sup>51</sup> Blanc Altemir, Antonio, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Madrid, Bosch, 1990, p. 175.

ma jurídico) obviando al derecho internacional que es obligatorio a todos los Estados, y debemos insistir que en materia de derechos humanos nuestro país no es una isla ajena. Sin duda, la costumbre internacional se aplica a nuestro país, por ejemplo, es curioso que en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se obligue a los Estados parte, inclusive a México, por supuesto, a aplicar la costumbre internacional en materia de inversión extranjera, eso es un compromiso que no ha sido rechazado por nadie.<sup>52</sup>

Además, por si esto fuera poco, la misma Corte en un fallo dictado en 1999 en forma atinada, en relación con los tratados internacionales de derechos humanos, reconoce que “si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles deben de considerarse como constitucionales”. Ésta es una posición que puede aplicarse también a la costumbre internacional, es bastante moderna y congruente con el desarrollo de los derechos humanos en el mundo y algunas constituciones recientes ya la contienen en su articulado, sin mayores aspavientos y sin escandalizarse.

Entonces, lo que se trataba en el caso de los halcones estrictamente no era sobre la aplicación retroactiva de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y en consecuencia si se violaba el artículo 14 constitucional que consagra la imprescriptibilidad como una garantía de las personas, que le da seguridad jurídica; para nada, no se trata de poner ni siquiera un tratado sobre la Constitución. Era cuestión de reconocer una norma consuetudinaria que tiene mucho tiempo de formada, que establece que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y esta norma forma parte del derecho imperativo internacional (*jus cogens*) y por supuesto aplicable a México, es cuestión de que los jueces lo hubieran reconocido.

En este caso la SCJN no actuó con su responsabilidad histórica. Lo que actualmente se requiere, como parte del Estado de derecho, es acabar con la impunidad inclusive de los delitos cometidos con anticipación, en el pasado; así ha sucedido en la mayoría de los fenómenos de transición, ésta es

52 Uno de los objetivos fundamentales del TLCAN es establecer un marco jurídico para las inversiones extranjeras. Al respecto, el artículo 1105-1 de dicho tratado refiere al nivel mínimo de trato que se le debe garantizar a los inversionistas extranjeros, en una fórmula bastante amplia que lleva a la vaguedad, que al final de cuentas ha dado pie a la aplicación de la costumbre internacional.

una de sus características mas importantes, y lo que esta haciendo la Corte es que la justicia se retarde y trascienda a niveles internacionales, porque en lugar de que se hubiera resuelto internamente el asunto tendrá cauces exteriores.

## VI. EL CASO DE LA JURISDICCIÓN PENAL EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

En 2005 la SCJN resolvió el amparo directo en revisión 23/2005, el asunto que se resolvió tiene una relación directa con el derecho internacional, no solamente de carácter consensual (México es parte de la III Conferencia sobre derecho del mar en donde ya se contempla la institución de la zona económica exclusiva ZEE) sino también de carácter consuetudinario. En efecto, el tema a resolver fue si la ZEE, que también esta contenida en nuestra Constitución, en el artículo 27, es o puede ser considerada parte del territorio nacional, con el fin de aplicar para efectos de sancionar la conducta delictiva prevista en el artículo 194, fracción II, del Código Penal Federal que se refiere al delito de introducción de narcóticos al país. La Corte en su decisión sostuvo que:

El concepto jurídico-político de territorio nacional, circunscribe la aplicación de la ley penal del Estado —en este caso la Nación mexicana— de acuerdo al lugar donde se haya desplegado la conducta delictiva, por lo que dicha aplicación debe realizarse en aquellos lugares que estén sometidos a su soberanía, jurisdicción y en donde el Estado ejerza facultades legislativas. Por tanto, se señaló que se debía considerar a dicha zona como territorio nacional, para efectos del artículo 194, fracción II del Código Penal Federal, en su modalidad de introducción de narcóticos a nuestro país, en virtud que la aplicación de la ley penal, teniendo en cuenta que el lugar de comisión del delito no se circunscribe únicamente a la extensión física o geográfica que conforma la materialidad del territorio, sino que partiendo de una concepción amplificadora de su concepto jurídico-político, también debe entenderse por el mismo todos aquellos lugares en donde la nación mexicana ejerce los derechos y facultades de mérito.

Lo anterior se fundó en el artículo 2o. de la Ley Federal del Mar, en el sentido de que dicha ley es de jurisdicción federal, la cual rige en las zonas marinas que forman parte del territorio nacional y, en lo aplicable, más allá de éste, en las zonas marinas donde la nación ejerce derechos de

soberanía, jurisdicciones y otros derechos. Por su parte, el diverso artículo 2o., fracción IX, de la Ley Orgánica de la Armada de México señala como una de las atribuciones de la armada de México, garantizar el cumplimiento del orden jurídico en las zonas marinas mexicanas, por sí o coadyuvando con las autoridades competentes, entre otros, en el combate al tráfico de estupefacientes y psicotrópicos.

Igualmente, se advirtió que el legislador, en el ámbito penal, contempló que en las zonas marinas mexicanas, dentro de las que se encuentra la Zona Económica Exclusiva, pueden desplegarse conductas delictivas, como podría ser la que se relaciona con el delito de narcotráfico, por lo que otorgó atribuciones a la Armada de México, para combatir dichas conductas, de acuerdo a la normatividad aplicable, atribuciones que sólo pueden ejercer considerando al territorio nacional, no sólo desde el punto de vista geográfico, sino también, como partes conformadoras de su concepto jurídico político, aquellos lugares en donde la nación mexicana ejerce derechos de soberanía, jurisdicción y facultades legislativas; atribuciones que se complementan con las facultades conferidas a los tribunales de la federación en el sentido de ser competentes para conocer de los juicios penales que se relacionen con bienes nacionales, como lo es la Zona Económica Exclusiva, en términos del artículo 7o. de la Ley de Bienes Nacionales...

En consecuencia, se resolvió que se estaba en presencia del delito de introducción al país de narcóticos, consumado, contemplado en el artículo 194, fracción II, del Código Penal Federal.<sup>53</sup>

Tal postura que, como vemos, concede facultades de carácter soberano a México en la ZEE es un verdadero monumento a la ignorancia del derecho internacional y puede tener consecuencia graves para el Estado mexicano, pues con ella se esta incumpliendo el derecho internacional ya que esta creando una *opinio juris* contraria al derecho internacional.

En efecto, la ZEE es una institución que en gran parte se debe al movimiento de los Estados costaneros de América Latina, uno de sus más importantes antecedentes es la Declaración de Santo Domingo del 9 junio de 1972 en la que ya aparece esta figura con el nombre de mar patrimonial. Desde sus orígenes, así se entiende en la reforma constitucional mexicana, la cual incluye en su artículo 27 a la ZEE, se entiende que el Estado costanero no posee una soberanía sobre ella, como si la tiene sobre el mar te-

<sup>53</sup> Cossío, Díaz, José Ramón, "La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva", *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. VI, 2006, p. 930.



rritorial, igualmente, el párrafo octavo del artículo 27 constitucional, establece que:

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

Sus facultades son meramente de explotación económica (de ahí el nombre de “económica”), esto fácilmente se puede desprender de la lectura del artículo 56 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (de la cual nuestro país es parte), el cual establece que en la Zona Económica Exclusiva, el Estado ribereño tiene:

- a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos.
- b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:
  - i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;
  - ii) La investigación científica marina;
  - iii) La protección y preservación del medio marino;
- c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

La postura de la Corte omite el derecho convencional internacional e insistimos, crea un precedente bastante discutible.

## VII. CONCLUSIONES

Si bien la SCJN de conformidad con la Constitución tiene amplias y trascendentes facultades en materia de derecho internacional, todavía no las ha ejercido en su plenitud como se esperaba, sobre todo en casos trascendentes

de grave violación de derechos humanos, como el caso de los halcones que contrastado con el de Cavallo, muestra diferencias muy marcadas. Fundamentalmente en el caso de los halcones y de la ZEE se muestra un desconocimiento o desdén por la aplicación, por parte de algunos ministros, de la normatividad internacional. Es difícil, pues no es objeto de esta ponencia, determinar cuáles son las razones por las que los ministros no recurren u omiten el derecho internacional. Quizás se deba a una larga experiencia histórica, caracterizada por posiciones meramente nacionales en donde el recurso al derecho internacional se puede ver como extravagante o poco seguro, por desconocimiento de los mecanismos de funcionamiento de este sistema jurídico. Sea el caso que sea, sobre todo en materia de derechos humanos, el omitir el derecho internacional trae por consecuencia su violación e impide la creación de un Estado de derecho que tanto se pregona por el gobierno. Es decir, la trascendencia de los fallos con omisiones del derecho internacional es relevante en el interior y trascendente en el exterior, ya que el Estado incurre en responsabilidad internacional.