

## SEMINARIO "ANÁLISIS DE SENTENCIAS RELEVANTES". \* SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, FACULTAD DE INVESTIGACIÓN 1/2006 (AI 1/2005) CASO "HALCONAZO" \*\*

Francisco A. IBARRA PALAFOX

*Doctor Juan Vega.* Muy buenos días y bienvenidos. Amablemente los coordinadores de este seminario, el doctor Francisco Ibarra Palafox y el doctor Carlos Natarén, me invitaron a inaugurar el mismo y, simplemente, lo que quiero resaltar y, a su vez, hacer, es felicitarlos por este esfuerzo.

Este Seminario se enmarca como uno más de los seminarios discusión dentro de ya varios que existen en este Instituto, en donde se ha generado esta dinámica positiva; entre ellos tenemos el Seminario de Discusión del doctorado, por ejemplo, que toca las diferentes áreas de investigación.

Quiero felicitarlos e invitarlos a continuar con este Seminario, no sólo este semestre sino el siguiente año y que, al final, se convierta en una práctica común, porque tenemos seminarios de discusión en la diferentes áreas, pero éste es muy particular, porque se concentra en las sentencias relevantes de los poderes judiciales, y, creo, tiene gran relevancia para el Instituto y para el público en general. Les deseo el mejor de lo éxitos y agradezco esta invitación para inaugurar el evento. Cuentan con el apoyo del director Héctor Fix-Fierro y de la Secretaría Académica.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Vamos a iniciar agradeciendo al doctor Juan Vega sus palabras, trataremos de cumplir la meta que nos marca hacer este Seminario permanente. Yo creo que ésta, que es la

\* Seminario coordinador por el doctor Francisco A. Ibarra Palafox y por el doctor Carlos F. Natarén Nandayapa.

\*\* Versión estenográfica del Seminario.

primera de las sesiones formales, debe de iniciar con un agradecimiento, en primer lugar, a la presencia de todos y cada uno de ustedes, que siendo esta una invitación abierta, sin mayor presión, el hecho de que estén aquí, manifiesta un interés especial por el tema.

Antes de iniciar la discusión habría que marcar tres cosas. En primer término, explicar que este Seminario se incorpora al Observatorio Judicial, que es un proyecto más amplio que se ha venido desarrollando bajo la dirección del doctor Antonio Caballero, y que tiene la finalidad de hacer el análisis, desde el Instituto, de la actividad jurisdiccional que desarrolla en este país el Poder Judicial, tanto a nivel federal, como a nivel local. Como podrán ver, estamos empezando con resoluciones muy conocidas, pero trataremos de abrirnos para buscar decisiones relevantes en sí mismas, sin importar tanto el órgano.

La segunda cuestión es que dentro del Observatorio Judicial, este Seminario se dirige, precisamente, a señalar un espacio de análisis que se distinga por ser diferente en el sentido de la responsabilidad, en el sentido de opinar sobre algo que ya se ha leído; muchas veces con la premura y presión de los medios y cuestiones que hemos visto en este Instituto, escuchamos opiniones sobre resoluciones que todavía no se tienen, ésa puede ser la principal diferencia en este seminario.

Otra cuestión que merece ser destacada es cómo vamos a trabajar; normalmente vamos a invitar a un investigador, en este primer semestre, este trabajo lo haremos el doctor Francisco Ibarra y su servidor, para hacer una exposición inicial sobre un texto que, evidentemente, esperamos que todos reconozcan. En esta exposición inicial, que no será muy larga, se destacarán cuestiones importantes de la resolución; después se abrirá espacio para preguntas y comentarios, los cuales no se tienen que circunscribir, necesariamente, a lo dicho en la exposición inicial o en la resolución analizada, mientras exista relación con el tema, serán bienvenidos. Después de esta introducción, le cedo la palabra al doctor Ibarra que ha preparado el tema de esta primera sesión.

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* Muchas gracias. Voy a hacer una presentación de una resolución de la SCJN: la resolución de la Corte sobre la solicitud para ejercer la facultad de investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, con el número 1/2006.

Comenzaré por comentar la resolución de la mayoría sobre esta facultad de investigación, es una resolución de siete ministros quienes rechazan ejercer la facultad de investigación. Es innecesario repetir sus nombres, el único que no estaba presente fue el ministro Aguirre Anguiano, pues estaba de vacaciones. Hay un voto de la minoría donde están

Góngora y el ministro Silva, así como el voto particular de José Ramón Cossío; estos tres ministros no estuvieron de acuerdo con el sentir de la mayoría.

¿Qué dice, en síntesis? Habrá que revisar el considerando tercero de la resolución. La Corte decide no ejercer la facultad de investigación y da unos razonamientos muy concretos. Dice que el criterio que la Corte ha sostenido para ejercer la facultad de investigación se encuentra en la salvaguarda del Estado de derecho, y que en el presente caso, como no se trata de una situación actual que ponga en peligro al Estado, no tendría ningún efecto práctico ejercer semejante facultad de investigación.

¿Por qué no tendría ningún efecto práctico? Dice la resolución de la mayoría que resulta evidente que el peligro que esos hechos representaron en el pasado ha desaparecido, y por eso a la fecha no existe el estado de inseguridad social que los mismos provocaron, pues, además las autoridades que se encontraban al frente de esos órganos ya renunciaron, ya no son servidores públicos. En otras palabras, la resolución de la mayoría de la SCJN confirma que la investigación que pretende realice, cito

...no tendrá ningún efecto práctico, pues hoy por hoy considera que ya se encuentran determinadas las responsabilidades y la verdad histórica, por lo que la mayoría considera incuestionable que actualmente se ha reinstaurado el estado de Derecho, por lo que no existe finalidad objetiva para que este alto Tribunal pueda averiguar los hechos mencionados.

Para iniciar debo decir que difiero completamente del sentir de la mayoría en esta resolución, pues es evidente que aún no estaba determinada la responsabilidad en los procesos penales que se iniciaron, tampoco se había determinado la prescripción de otros delitos distintos al genocidio; finalmente, la verdad histórica tampoco está determinada. Cuando se afirma que ejercer la facultad de investigación no tendría ningún efecto práctico, nunca define qué es el efecto práctico. En efecto, la resolución de la mayoría no proporciona razones objetivas que justifiquen su rechazo a ejercer la facultad de investigación. Lo menos que puedo decir de este caso es que la mayoría no motiva suficientemente su resolución, no da ningún razonamiento contundente para no ejercer la facultad de investigación. Pues aun cuando rechace el presente caso, considero que existe la necesidad de que la mayoría proporcione argumentos sólidos que legitimen su necesidad de rechazar el ejercicio de la facultad de investigación y nunca lo hace. Es decir, en mi opinión la SCJN no sólo no ejerce una facultad que social y políticamente era

conveniente ejercer, sino que además nunca legitima su rechazo al ejercicio de esta facultad de investigación con argumentos que proporcionen legítimos razonamientos para semejante rechazo.

Ahora quiero examinar el voto de la minoría, en el cual se encuentran una serie de reflexiones muy valiosas. Trataré de hacer una síntesis de los temas más importantes que están en el voto de la minoría de los ministros Góngora Pimentel y Silva Meza. Para empezar podemos referirnos a un tema que yo podría resumir en el título: *proceso penal vs. derecho a la verdad*; éste se encuentra contenido en el voto de la minoría que señala que el hecho de que se hubiese iniciado una averiguación previa no implica que se hayan determinado los responsables, lo cual es correcto. Con este razonamiento, el voto de la minoría exhibe la premura y la falta de razonamientos que da la mayoría en su rechazo a la facultad de investigación. Señala la minoría que conocer la verdad es una cuestión muy distinta a la determinación de las responsabilidades penales, de esta manera sostiene que “el procedimiento de carácter penal no tiene como finalidad el esclarecimiento de la verdad ni la determinación de la violación de garantías individuales”, lo cual es completamente correcto. La mayoría inclusive, en su negativa para iniciar la facultad de investigación, hace una síntesis de la resolución de la magistrada unitaria de circuito en materia penal y señala que eso prueba la verdad histórica, lo cual es incorrecto por los mismos motivos que precisa la minoría en su voto, además de que el derecho a investigar la verdad histórica tiene una serie de elementos que han sido determinados por el derecho internacional de los derechos humanos, mismos que nunca tomó en cuenta la mayoría y sobre los cuales sí reflexionan los ministros Góngora y Silva. Señala la minoría que con la facultad de atracción no se pretende juzgar dos veces a la misma persona, lo cual es correcto, con ello trata de contradecir el argumento de que se está juzgando dos veces el mismo caso como pretende la mayoría.

La afirmación de la mayoría de que iniciar la facultad de investigación en el presente caso no tiene ningún efecto práctico porque ya pasó mucho tiempo, me parece sin ningún fundamento. Entre otras razones, la mayoría nunca define qué son esos “efectos prácticos”. Acaso ¿algunos de los deudos de las víctimas de los hechos que tuvieron lugar el 10 de junio de 1971 no están vivos y piden que se haga justicia? Si esto no es un efecto práctico, entonces no sé que podría serlo.

También la minoría contradice el débil argumento de la mayoría de sostener que el paso del tiempo no tiene nada que ver y no perjudica el esclarecimiento de la verdad. Por ejemplo, la minoría sostiene que

...la lejanía de los hechos constitutivos de una violación grave de las garantías no puede significar una convalidación ni erigirse como un obstáculo para el ejercicio de la facultad de atracción... el paso del tiempo, lejos de ser un obstáculo, constituye una motivación para el ejercicio de esta facultad... resulta lógico que la valoración tiene que realizarse hasta que el cambio de régimen rompa el círculo de complicidad que impediría el esclarecimiento de los hechos.

Ciertamente la minoría comprende los alcances y la importancia del caso que se encuentran examinando y hacen una extensa reflexión de la importancia de un asunto como éstos, en periodos de transición democrática como el que está viviendo México, así por ejemplo, sostienen que “una transición democrática plena exige la aclaración de los hechos controvertidos del pasado que constituyeron violaciones graves a las garantías individuales...”.

Reflexiones como ésta, que versan sobre la transición a la democracia y el papel político del máximo tribunal, son de la mayor importancia en un tribunal que como la SCJN es un tribunal constitucional. En este sentido, considero que la referencia a la transición democrática que hace la minoría es muy importante. Por otro lado, cuando uno examina la resolución de la mayoría al rechazar la presente facultad de investigación, tal pareciera que algunos ministros de la Corte no han querido asumir algunas de las implicaciones políticas que están contenidas en la naturaleza de tribunal constitucional de la SCJN. Un tribunal constitucional inevitablemente tiene algunas responsabilidades políticas que asumir. En este sentido, la puntualización que hace la minoría para que el esclarecimiento de los hechos del “Halconazo” contribuyan a nuestra transición a la democracia y al establecimiento de un pleno régimen democrático, me parece que reivindica de alguna manera el papel político de la SCJN, mismo que los integrantes de la mayoría no quisieron asumir.

Voy a tratar de ser más breve en mi exposición, porque muchos de ustedes ya leyeron la resolución que comentamos. Me parece muy innovadora en el voto de la minoría la pretensión de que la facultad de investigación establezca algunas medidas de reparación cuando tenga lugar la violación grave de garantías individuales. Entre las posibles medidas de reparación se encuentran las siguientes: la instauración de juicio político, la recomendación de desaparición de poderes en una entidad federativa, la suspensión o desaparición de ayuntamientos, o bien la suspensión o revocación del mandato de alguno de los miembros del ayuntamiento, recomendar la remoción del jefe de gobierno, la resti-

tución *integrum* tratándose de la afectación de la libertad o la propiedad; igualmente, la minoría sugirió la indemnización de las víctimas, con lo cual trató de integrar los principios de reparación del derecho internacional de los derechos humanos, y esto me parece digno de destacarse. Aquí se integraron algunos principios del derecho internacional de los derechos humanos respecto a la reparación de las víctimas, concepto que se extendió a los familiares de los niños desaparecidos. Al respecto, la minoría citó el caso de los “Niños de la calle” resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el cual se establecieron una serie de medidas para la reparación de las víctimas, entendiéndose como víctimas también a los familiares de los niños que habían sido privados de su vida.

La minoría también recomendó la satisfacción o la adopción de medidas para impedir que se repita la violación de derechos fundamentales, así como la reivindicación de la memoria. Al respecto, es importante señalar que la reivindicación de la memoria debe tener cauces institucionales, y una resolución de la SCJN que hubiese establecido la gravedad de los hechos en el caso del “Halconazo” hubiera aportado mucho en la construcción de estos mecanismos, tal y como quería la minoría. De otra manera, las marchas y las movilizaciones sociales que año con año tienen lugar con motivo de los hechos represivos que tuvieron lugar el 2 de octubre de 1968 y el 10 de junio de 1971, seguirán presentes en nuestra sociedad sin que las instituciones les proporcionen un salida.

Abundando un poco más con relación al derecho a la verdad, la minoría hace una extensa argumentación en favor de este derecho, cita doctrina y diversas resoluciones de la Corte IDH; sin embargo, me parece que no hace una explicación suficiente sobre el fundamento constitucional del derecho a la verdad en la Constitución mexicana de 1917. En efecto, no obstante que la minoría en una interpretación extensa de la Constitución señala que el derecho a la verdad puede estar contenido en algunos artículos constitucionales que no se refieren expresamente a este derecho (pero que sí lo podrían contener indirectamente, como son el derecho a la información según el artículo 6o. constitucional, y el artículo 3o. cuando se refiere a la democracia), no logra desarrollar los argumentos que expliquen los motivos por los cuales el derecho a la verdad podría estar contenido en la Constitución.

Por lo que respecta a la sentencia que en instancia anterior había recaído en el presente caso, la sentencia de la magistrada María Antonieta Herlinda Velasco, magistrada del quinto tribunal unitario en materia penal, puedo percibir una gran disparidad de criterios en los usos que hacen de esta sentencia la mayoría por un lado y la minoría por otro,

pues cada uno de ellos cita partes de la sentencia que son muy distintos. Así la minoría al hacer uso del caso, cita aquellas partes que le son de utilidad para acreditar que la investigación no implica de ninguna manera juzgar dos veces el mismo delito. De esta manera la minoría trata, correctamente en mi opinión, de sostener que el asunto no está esclarecido pues la averiguación previa y el proceso penal nada tienen que ver con el esclarecimiento de la verdad. Por el contrario, la mayoría cita una serie de argumentos históricos que aparecen en la sentencia de la magistrada para acreditar que la verdad histórica estaba acreditada, algo que por supuesto no creo que se pueda desprender de la sentencia de la magistrada Herlinda Velasco, pues su sentencia es una sentencia penal que trata de establecer la existencia o no de posibles ilícitos penales, los responsables y sus posibles sanciones; mientras que el derecho a la verdad se desprende de consideraciones distintas al derecho penal. De cualquier manera, el uso tan distinto que hacen de la sentencia tanto la mayoría como la minoría, habla de la profunda división que existe entre un bloque de ministros que podrían ser identificados como el grupo “conservador” y otro sector que podría ser ubicado en el grupo “liberal”.

Para concluir con el voto de la minoría, solo quisiera hacer algunos comentarios en cuanto a la forma en que se presenta su voto. Considero que el voto de la minoría se excede en el uso de recursos literarios y poéticos para subrayar la violación de derechos humanos que tuvo lugar con los hechos del “Halconazo”, ya que empleó diversos poemas y usos retóricos que le sirvieron para enfatizar la gravedad de los hechos. Al respecto, creo que es posible emitir resoluciones que promuevan la protección de derechos humanos y del derecho a la verdad sin tener la carga tan dramática que en algún momento tiene el voto de la minoría que examinamos. Ejemplo de ello son las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos, tanto el europeo como el americano, cuyas sentencias han sentando sólidos precedentes internacionales para la protección de derechos humanos, sin hacer un uso desmedido de estilos narrativos que dramaticen innecesariamente los hechos, y no porque los hechos no hubieran sido graves y tuvieran su propia carga dramática, sino porque me parece posible explicar la grave violación de derechos fundamentales y humanos de una forma más objetiva. No me imagino al ministro Cossío concurriendo en un voto minoritario de esta naturaleza, de hecho no concurre. Creo que la utilización de estos recursos, que son bien intencionados por parte de los ministros que integran el voto de la minoría, habla de la existencia de un periodo de transición al interior de la SCJN, que inicia su experiencia con casos como el presente.

En cuanto al voto particular de Cossío, dice que no está ni con la mayoría ni con la minoría, aun cuando parcialmente sí está de acuerdo con la minoría en el sentido de que el caso no es cosa juzgada, además de que piensa que la SCJN sí debería ejercer la facultad de investigación. En lo que discrepa sensiblemente del voto minoritario es la necesidad de investigar el derecho a la verdad. La necesidad de Cossío de separarse del voto de la minoría fracciona lo que podríamos denominar el voto de la minoría “liberal” en el presente caso, pues mientras que los ministros que se manifiestan por no ejercer la facultad de investigación prácticamente se suman en bloque, los ministros que sí quisieran que se ejerciera la facultad de investigación se encuentran divididos en dos posiciones: los que alegan la necesidad de proteger un derecho humano sustantivo (el derecho a la verdad) como es el caso de los ministros Góngora y Silva, y la ponencia del ministro Cossío que propone elementos sobre todo de naturaleza formales para ejercer la facultad de investigación. Creo que esta división debilita el voto de quienes están a favor de ejercer la facultad de investigación.

Cuando el ministro Cossío dice “no estoy ni con la mayoría ni con la minoría”, creo que dice algo que no es exacto, pues parcialmente sí está de acuerdo con la minoría, por lo menos en el punto de que el presente caso no es cosa juzgada, que el asunto no ha concluido y que se debe de ejercer la facultad de investigación. Si Cossío coincide con la minoría en lo esencial, ¿hay necesidad de un voto distinto sobre todo en un caso tan importante en el cual los ministros de la minoría deberían unirse? En un caso de la envergadura del presente, hubiera sido mejor haber tenido una opinión más consensada entre los tres ministros que estaban a favor de ejercer la facultad de investigación. La unión hace la fuerza, sobre todo ante una mayoría tan decidida a rechazar el ejercicio de la facultad de investigación.

Por otra parte, el ministro Cossío tiene razón cuando dice que la Corte debería reglamentar la facultad de investigación y habla de la necesidad de determinar en qué casos sí puede proceder la investigación. Señala que en este caso hay violación de garantías individuales de manera grave y concluye hacia el final de su sentencia con un razonamiento que no encuentro en el voto de la minoría: que la prescripción había operado para el delito de genocidio y a favor de todos los implicados menos de quienes eran presidente de la República y secretario de Gobernación, por lo que sí se ejercía la facultad de investigación se hubiese estado en posibilidades de determinar la prescripción en algún otro tipo de delitos. Este hubiera sido un interesante tema de análisis e investigación de la Corte.

Para terminar, en el voto particular del ministro Cossío se cita una resolución anterior de la SCJN, donde ésta determina que el *Convenio Internacional Contra Delitos de Guerra y de Lesa Humanidad* no debe aplicar en México porque el artículo 14 constitucional impide la retroactividad en el caso. Semejante resolución significaría un retraso muy grande por lo que respecta a la asimilación del derecho internacional de los derechos humanos a nuestro derecho interno; en efecto, en casos muy particulares como crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, considero que no se puede alegar la irretroactividad de la ley. Hay ya algunos precedentes internacionales que establecen las imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en particular desde el final de la Segunda Guerra Mundial, por lo cual la SCJN haría muy bien en integrar tales decisiones en sus resoluciones, pues de otra manera se estaría sentando un precedente importante a favor de la impunidad.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Muchas gracias doctor Ibarra Palafox, ha señalado muchísimos más temas de los que habíamos pensado abordar en un principio. En este momento se abre la segunda etapa, comenzaremos por René González de la Vega.

*Doctor René González de la Vega.* Es políticamente correcto el no querer entender la diferencia entre Suprema Corte y Tribunal Constitucional; algunas tareas de la Suprema Corte es determinar los aspectos formales sobre la relevancia de alguna aplicación normativa, mientras que el Tribunal Constitucional estaría más dedicado a determinar, posiblemente, la validez ética de alguna norma jurídica. Pero este tipo de trabajo no les gusta, no les gusta ensuciarse las manos de esa manera, prefieren mantener las cosas bajo las reglas de la legalidad, y así es más políticamente correcto. “Yo no me meto con nadie y nadie puede ni siquiera criticarme o acusarme de haber sobrepasado el derecho”. Pocos argumentos de la Corte encuentro por este lado.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Luego, se tendría que ver otra de las cuestiones de forma señaladas por el doctor Ibarra; existe una distorsión en el sentido de la resolución citada de la magistrada.

Cuando hablamos de nuestro sistema de precedentes en México, una de las cosas que más se critican es que tengamos esas cápsulas, que son las tesis, que muchas veces no te permiten cubrir el contenido del problema que se está resolviendo. Pero, en buena medida, habría que considerar que el hecho de que tengamos un sistema de jurisprudencia como tal obligatorio y, además, muy cerrado, se debe a este tipo de problemas, a citas parciales que distorsionan el auténtico sentido de la re-

solución; en este caso lo hace la Suprema Corte, lo cual es, precisamente, lo más preocupante, no es posible que se cite la misma resolución para fundar dos posiciones diferentes, hablando de párrafos distintos. Cuando se habla de que tendríamos que modificar el sistema de jurisprudencia y, quizás, modificar el sistema de tesis, lo que en realidad viene a ser una especie de corsé o camisa de fuerza, pues nos encontramos con este tipo de problemas.

Podríamos seguir avanzando, si ustedes gustan, con algún otro tema interesante; ¿Qué les parecieron los votos particulares de los dos ministros?, ¿qué tal si empezamos con los votos de Góngora y de Silva?, ¿alguien quiere dar su punto de vista? Antonio, por favor.

*Doctor José Antonio Álvarez León.* Ellos dos sí buscan, al final de cuentas, por lo menos desde la perspectiva del discurso, abrir la posibilidad de que la Corte sea eso, es decir, que sí incida como un órgano que refleje lo político, porque a final de cuentas, como órgano de poder público, su resolución tendría que dar la posibilidad de que sean otros poderes los que resuelvan.

La justicia anunciada no necesariamente va a la verdad histórica, yo creo que el mensaje de estos dos, sí tiene un efecto, sobre todo cuando hablamos de minorías porque cuando hablamos de minorías, es porque hay actos políticos que son reconocidos, y sí son vistos, al menos jurídicamente tendrían que estar reconocidos. Esa es mi perspectiva.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* ¿Qué te parece, en cuanto a la forma, el poema y empezar con una cita de Saramago?

*Doctor Imer Flores.* Cossío falló, desde mi punto de vista, al decir “no estoy ni con la mayoría ni con la minoría”, no existe otra vía, se puede estar en parte de acuerdo con la minoría, y en parte con la mayoría, pero no puedes simplemente disidir a todo; eso es lo que está mal desde el principio; de alguna forma él se separa de la mayoría al creer que no es cosa juzgada, pero no comparte, necesariamente, las mismas razones —viendo un poco el fondo—. Otra de las razones que Cossío tampoco compartiría, es la forma; no me imagino a Cossío utilizando esos poemas. Hay tensiones mínimas entre ellos, inclusive entre los liberales y progresistas, que también tienen sus reservas en algunos puntos. Por esto, el hecho de que se fragmente el voto tiene su justificación, pero eso de una tercera opción se me hace un exceso de él; separarse de Silva Meza y de Góngora quizá no era completamente necesario.

Existe una opción práctica, eso se lo he escuchado a los ministros y a Cossío mismo; “si tú estás en una discusión y oyes una cosa en la que

estás de acuerdo y otra en la que no, al votar quedas en el mismo lugar, entonces todos acaban emitiendo votos particulares, y es muy cómodo decir —yo me sumo a tu voto—, y así nos vamos sumando todos al voto de uno, entonces, muchas veces ellos no comparten el voto, o como se redacta, entonces termina cada quien firmando su voto. En este caso, hubiera sido más contundente si Cossío hubiese dicho “estoy en el fondo con la minoría, pero con otros argumentos” y los deja plasmados por separado. Entonces, hay algo ahí que creo que es importante; yo no tengo nada en contra de recitar un poema, yo lo entiendo como un recurso literario y, sobre todo, como un recurso de la minoría, porque la Corte, es decir, la mayoría, tiene que cubrir más forma. Esto desenvuelve un tema curioso: la fundamentación y la motivación muchas veces no viene en los votos de la mayoría de la Corte, y la buena argumentación viene de las minorías porque ellos tienen que construir contra corriente, son los que tienen que ofrecer argumentos para casos futuros. Hay un ejemplo que, a mi gusto, enmarca bien este asunto: cuando Jaime Cárdenas interpuso, o presentó, las denuncias para el caso de Amigos de Fox y, a la larga, él quiere que lo mantengan informado de los expedientes; cuando no se ejerce la acción penal él dice “yo tengo interés legítimo para promover que se vuelvan a abrir los expedientes”, y tiene razón si él, en cumplimiento de sus funciones, denunció los hechos para tales efectos, ya no le dieron vista a él porque dejó de ser consejero; caso contrario de la Ley de Medios, que se les informó a los senadores que estaban en función al momento de haberse interpuesto la demanda. Lo importante aquí es que este tipo de argumentación que se da en las minorías queda permeada, y al rato se convertirá en los razonamientos de derecho. Creo que eso refuerza que pueden existir varios votos; yo no soy de la idea de que no se fragmente tanto, pero si es necesario para mantener diferentes líneas de argumentación, me parece válido.

Entonces, yo creo que sí es válido que la minoría utilice todos los recursos que estén a su alcance, el problema es cuando se diluye con un poema que no dice nada o con la cita de Saramago. Son recursos que, en ese sentido, son legítimos pero, insisto, se vuelve más literario que jurídico el análisis, pero son recursos válidos; y hay algo que me gustó, que quisiera resaltar, del voto de la minoría de Silvia Meza y Góngora Pimentel que dice “oye, entonces a nosotros nos preocupa que por eso la mayoría se refiere al —estado de derecho— y lo ponen en minúsculas; nosotros creemos en el —ESTADO DE DERECHO— con mayúsculas”, y lo ponen con mayúsculas. Sigue siendo recurso un poco más retórico,

pero hay una diferencia de fondo más importante en lo que están diciendo.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Bueno, por razones de tiempo, vamos a las cuestiones de fondo, empezando, si les parece bien, con un tema bastante general y quizá de los más importantes que subyacen en este recurso, como lo es el derecho a la verdad; ¿hay un derecho a la verdad?, ¿qué perfil tiene este derecho a la verdad?

*Maestra Rosa María Álvarez.* En sentido, creo que es incuestionable, creo que si no aceptamos el derecho a la verdad estaríamos negando elementos de la democracia; eso ni siquiera lo deberíamos plantear como interrogante, sino como algo obligatorio a lo que los mexicanos tenemos derecho, oponible a las autoridades.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* ¿Cuál sería el contenido del derecho a la verdad?

*Maestra Rosa María Álvarez.* Ese es el problema, justamente, sería una labor tanto de quienes llevan a cabo su actividad en los tribunales, como de los teóricos determinando el significado de la verdad.

*Doctor Jorge Witker.* Usted se está refiriendo a una verdad histórica, el seguimiento de los actores, las víctimas, los familiares directos o indirectos, etcétera; todo el contexto de los que construyeron o vivieron determinados periodos históricos. En Chile, a través de la reconstrucción de la verdad histórica, y en una situación complicada porque los actores que provocaron las violaciones de los derechos humanos hasta que vivió Pinochet, tenían todo el poder y obstruían el acceso a los documentos en los cuales se podría encontrar la verdad histórica, no la verdad abstracta, porque en ésta no nos vamos a poner de acuerdo nunca pues es bastante subjetiva, porque es cómo percibe cada quien el entorno de determinado escenario, determinados hechos. Tenemos derecho a la verdad histórica y no se puede salir con el argumento de que como no tiene fines prácticos, esto no se puede investigar.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* ¿Cómo ven?, les leo una parte del voto particular donde Cossío cuando señala que no comparte la posición de los ministros de la minoría cuando menciona la existencia de un derecho fundamental a la verdad, con el argumento “en sentido estricto, tanto la posición mayoritaria como la supuesta minoritaria, partieron del mismo supuesto, aun cuando se considerara que la Corte debería proceder de manera distinta”. ¿Cuál es el planteamiento de un

ministro que tendría que darle mayor contenido aquí y pareciera que lo niega, que no existen los derechos fundamentales?

*Doctor Imer Flores.* El tema es: ¿Es un derecho explícito en la Constitución mexicana?, pues no, y la minoría no hace un buen trabajo en explicitarlo, más allá de una forma un tanto retórica que suena muy bien, y yo creo que tienen razón, pero entonces habría que esforzarse un poco por construir ese derecho a la verdad, ligado a otra libertad de expresión, de ahí viene parte del razonamiento, ¿Cómo va a salir la verdad si no dejamos que la gente se exprese libremente?, la libertad de expresión es la que genera, de una forma, que haya un derecho a la verdad, pero eso no lo hizo la minoría, entonces, de ahí yo creo que sí existe, no es explícito, es implícito, es, creo yo, la mejor forma de fundamentar la libertad de expresión, pero habría que buscar una mejor versión con mayor potestad, la minoría lo cita muy retóricamente, pero en dónde está fundamentado, en qué artículo constitucional...

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* Citan el 6o. y el 3; sí los citan.

*Doctor Imer Flores.* De acuerdo, sí los citan, pero el razonamiento de decir la libertad de expresión no, lo dejan demasiado amplio; nada más citan los artículos donde se tocan esos temas, entonces tampoco hicieron razonamiento fino, el voto de la minoría no es un voto bien hecho. ¿Cómo vamos a conocer la verdad si en el proceso la verdad histórica va a partir de pruebas, hechos, documentos, y éstos desaparecen, desaparece la posibilidad de la verdad histórica, ahora, yo creo que el documento aún está por ahí, quiero creer que con los pros o contras que ha tenido la Fiscalía, recolectó información. Aquí mismo salen los nombres de una lista de personas a los que había que repararles daños, entonces, de alguna forma, alguna parte central, al menos para este caso, subsiste, entonces, todavía hay otros instrumentos a los cuales todavía podríamos recurrir.

Acerca de eso de las dos historias, la de los vencedores y la de los perdedores, esa es como una versión tradicional de la historia, pero aquí estamos hablando de la verdad objetiva, de lo que pasó en ese día, cuéntala del lado que quieras.

*Doctor Raúl Jiménez.* Esta parte del voto minoritario del ministro Cossío vs. el voto minoritario de los ministros Silva Meza y Góngora Pimentel está centrada en un asunto de mayor alcance académico y jurídico, con enormes consecuencias paradigmáticas, me refiero al tema de la aplicación de las normas del derecho internacional. Por ejemplo,

en la discusión acerca de si existe o no el derecho a la verdad como una norma jurídica enjuiciable o coercitiva, exigible a la luz de los procedimientos y mecanismos procesales vigentes al interior del sistema normativo mexicano, se perdió de vista que existe una verdadera constelación de instrumentos y fuentes del derecho internacional público que serían aplicables al caso concreto de modo directo inmediato, enfocando e ilustrando la cuestión y encaminando la solución estratégicamente por un derrotero afirmativo o positivo. En ese sentido, se omitieron los tratados emanados del derecho internacional de los derechos humanos, concretamente el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los que, de acuerdo, con los criterios interpretativos de la Corte de San José, se plasma el derecho humano a la verdad como un derecho exigible frente al Estado como una realidad objetiva.

Junto con lo anterior, en la resolución en estudio se aprecia la omisión total del derecho de los tratados; no se hizo mención alguna de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 es claro y preciso al disponer que ningún Estado puede alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las normas previstas en un tratado, salvo lo que la propia Convención de Viena previene en el artículo 46, en términos de que la única causal para justificar vicios del consentimiento en un tratado internacional consiste en la incompetencia, siempre y cuando el vicio sea manifiesto o relevante, tenga que ver con una disposición de importancia trascendental en el derecho interno del país de que se trate y sea perceptible por los demás Estados adherentes.

Por otra parte, también se soslayaron los avances importantísimos alcanzados desde hace diez años dentro de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el tema de lucha contra la impunidad. Ahí están, por ejemplo, los dos proyectos, el original y el actualizado, relativos al Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la lucha y el destierro de la impunidad, en los que se establece el derecho humano a la verdad, en su doble vertiente de derecho individual y derecho colectivo; en procesos de reconciliación nacional, en procesos de transición de sistemas duros e impositivos a sistemas democráticos, impera el derecho humano a la verdad de carácter colectivo, según el cual los pueblos tienen el derecho humano a saber la historia de su represión, esto no es recurso retórico, está plasmado así, tal cual, en este famoso Conjunto de Principios de Naciones Unidas.

En ese mismo orden de ideas, igualmente se omitió otro instrumento muy importante, los llamados “Principios de Bruselas sobre la Impunidad”; si bien no se trata de un instrumento formal del derecho internacional, constituye un conjunto de postulados que un grupo de estudiosos de la materia, encabezados por el juez-magistrado de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón y secundados por otros personajes vinculados con la temática de la justicia penal de derechos humanos, han construido para establecer, precisamente, la forma y términos en que, a nivel de principios y a nivel de procedimientos, se tiene que combatir el fenómeno de la impunidad, referida a las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos o derechos fundamentales. Ahí está reconocido, de forma que no deja lugar a dudas, el derecho humano a la verdad.

Me parece, entonces, que subrayar la importancia del derecho internacional pone de relieve lo aberrante y cuestionable de la afirmación que se contiene en el documento judicial que estamos revisando, en el sentido de que el derecho humano a la verdad es algo etéreo, parecido a un poema intrascendente.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa. Muchas gracias.*

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* Yo quisiera agregar algo que está relacionado con lo que acaba de observar el doctor Raúl Jiménez: el tema de la responsabilidad internacional del Estado. Me parece muy lamentable en la decisión de la mayoría, aquella parte donde ésta sostiene que no es posible ejercer la facultad de investigación porque en el presente caso no se puede hacer nada, que no tiene fines prácticos pues los servidores públicos ya renunciaron. Semejante aseveración me parece muy grave por parte de los ministros de la mayoría que rechazan la investigación, ya que en materia del derecho internacional de los derechos humanos no importa que los servidores públicos renuncien, pues los responsables no son sólo los servidores públicos que ejercían el cargo, sino que también es responsable el Estado internacionalmente. Esta responsabilidad estatal no se extingue por el paso del tiempo y sobre ello nunca reparan los ministros de la mayoría. En efecto, un juez no puede alegar en una sentencia que no puedo hacer nada porque el servidor público renunció o murió. Desde luego que puede hacer algo, y ello consiste en la posibilidad de determinar la responsabilidad estatal. Al respecto, hay doctrina y jurisprudencia internacionales que dicen que no obstante que los servidores públicos ya no se encuentren en ejercicio de su encargo, la responsabilidad estatal subsiste por violación de derechos humanos. Inclusive, el gobierno puede cambiar, y la responsabilidad estatal subsistirá.

*Doctor Raúl Jiménez.* Comparto absolutamente esta posición. Las resoluciones históricas emitidas por la Corte de San José, sobre todo la resolución dictada en el caso Almonacid Arellano, no dejan dudas sobre la responsabilidad internacional del Estado como tal, como ente y sujeto del derecho internacional, a la cual está referido el proyecto del relator Roberto Ago, que aún no ha sido aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este argumento, una vez puesto en movimiento, resulta más claramente descalificador de la posición adoptada por los ministros de la mayoría.

Además, la responsabilidad del Estado mexicano, *in illo tempore*, está consignada en la recomendación emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos a raíz del tema de los desaparecidos políticos, en la que se reconoce que el régimen llevó a cabo un proceso sistemático de eliminación o desaparición de, por lo menos, 574 disidentes políticos, y asimismo se marca, en una consideración que me parece histórica para los efectos del tema que se está poniendo en la mesa de debate, que el Estado mexicano tiene la responsabilidad de atender en forma y términos puntuales la problemática de los desaparecidos, independientemente de que tales actos depredatorios de la dignidad y los derechos humanos fundamentales no se hubiesen perpetrado durante la Presidencia de Vicente Fox, porque no estamos en presencia de una sucesión de Estados, sino que es el mismo Estado, cuyos agentes reprimieron y atacaron a los disidentes políticos en 1968, en 1971 y durante la llamada “guerra sucia”.

De modo, pues, que en la propia resolución recomendatoria, que da origen a la Fiscalía Especial, así como en el contexto de las acusaciones referentes a los actos represivos del 68, el 71 y la guerra sucia, está presente la teoría de que el Estado mexicano de ayer y hoy es uno y lo mismo, no está escindido, no es un estado esquizoide o esquizofrénico, y tiene que someterse al juicio del *accountability* para arribar a la verdad y a la justicia.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Me gustaría nada más tocar dos temas más, y proponerles que concluyamos en cuanto termine la hora para que esto no se vuelva pesado. Les iba a decir que ya que estamos hablando de temas de fondo, estamos dejando de lado la responsabilidad de los servidores públicos en ese momento, y de la responsabilidad actual.

*Tomoo Terada —escritor, y estudiante de derecho—.* Soy recurrente ante el IFAI, en contra del Archivo General de la Nación, porque solicité una serie de datos acerca del archivista que está encargado del fondo

documental que se pasó del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) al Archivo General de la Nación (AGN). El recurso de revisión ante el IFAI, en contra del AGN, es el 2232/07.

Recordarán que cuando se creó la Fiscalía para Delitos del Pasado, el 27 de noviembre de 2001, mediante acuerdo presidencial, se creó la Fiscalía y también se trasladaron los acervos que eran de la Dirección Federal de Seguridad, y la de Investigaciones Políticas y Sociales, desde el CISEN, que estaba a cargo de ellos, al Archivo General de la Nación, y que esos documentos serían la base para la investigación que haría la Fiscalía Especial de la PGR. El problema es que junto con estos documentos también llegaron empleados del CISEN a hacerse cargo de la Galería 1 del AGN, en donde se colocaron los acervos trasladados.

Se cuestionó mucho el por qué esta gente, al mando de un señor llamado Vicente Capello y Rocha, quien incluso había sido miembro de la Dirección Federal de Seguridad, era a la que se ponía a cargo de esa documentación. Por eso los que sufrieron represión, los familiares de los desaparecidos, los cuestionaban. Entonces yo en este año solicité saber la razón del traslado de esta persona junto con esos papeles. Lo que encontré fue que no hay fundamento legal para que esta persona, Capello, y los demás empleados del CISEN hayan llegado al Archivo General de la Nación. De hecho mañana lo voy a discutir con el doctor Ernesto Villanueva, ya he discutido parte de esto con él, como asunto del derecho de la información.

Pero repito: no hay fundamento legal. Presenté entonces una denuncia en contra de Capello en el órgano interno de control de la Secretaría de Gobernación, que lo trasladó al órgano interno de control del CISEN. Pues yo acuso: si esta persona entró ilegalmente al AGN junto con los demás empleados, pienso, hay la sospecha fundada de que lo hicieron no para, según esto, apoyar la labor del archivo, sino para controlar y destruir en un momento dado las pruebas. Bueno, yo considero esto, me parece un plan bastante perverso. Sé que ustedes están en una discusión teórica acerca de la resolución de la Suprema Corte, pero si las pruebas que en sí, precisamente, deslindarían hechos, que serían el fundamento para que dejemos de hablar de especulaciones teóricas, vamos, estuvieron a cargo de esta gente, yo presumo que las desaparecieron, las destruyeron y que esa fue la finalidad.

Entonces pienso que desde ahí ya estamos en un gran problema de vías de hecho, no una cuestión ya teórica legal, o sea: ni la Suprema Corte ni el Ministerio Público, ni la Fiscalía, nadie, podría resolver nada si no hay pruebas, precisamente, de los hechos constitutivos de delito ¿sí? Entonces esto ya lo he presentado ante periodistas, lo llevé ayer a

la oficina de Rosario Ibarra, en fin, lo voy a platicar mañana con el doctor Villanueva. Y por eso es mi presencia aquí, y por eso les comento, sí es que tendría interés para ustedes, por supuesto.

*Doctora Alba Ruibal.* Con respecto al delito de desaparición se suele decir o fundamentar, por lo menos en Argentina se ha hecho así, es un delito continuo, entonces por eso no prescribe, además de que tampoco se puede establecer delito de lesa humanidad, y por eso tampoco prescribe; en este caso, a mí me quedó la duda de cómo el voto de la minoría cuando toma, retoma y cita el voto de la jueza, cuando dice que la acción penal por delito de homicidio simple está prescrito y, entonces, se cierra el caso; ¿cómo la minoría retoma eso para decir que no está cerrado?, es decir, ¿cómo hace la minoría para basarse en eso?, ¿cómo que es tan fundamental que el caso no está cerrado?

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* De manera muy general podría decir que antes que la causa penal, el argumento central de la minoría es el derecho a la verdad.

*Doctor Imer Flores.* Sí, originalmente te lo presentan como genocidio, y al momento en que la magistrada lo estudia: ¿qué creen?, no es genocidio, es homicidio simple, además no pueden llegar al fondo del asunto porque el asunto, si es homicidio, ya estaría prescrito; están dejando el asunto un tanto de fondo, por lo tanto, el asunto nunca lo resolviste, entonces lo dejaste fuera por una posible prescripción, por un argumento no tanto formal, yo creo que ésta es la forma en que la deja entrever.

Podríamos encontrar algo diferente, no tendríamos por qué llegar a alguna conclusión de que fue homicidio simple, o de que fue genocidio, podríamos llegar a cualquier otra cosa, que sería no juzgar a la misma persona por un mismo delito, sino que sería una investigación; recomendar otro tipo de cosas. Creo que el voto de la minoría es el más claro en esa línea de lo que se está proponiendo.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Hay que recordar el párrafo 19 de la Constitución mexicana, la idea de que si la investigación de un delito en el proceso se encuentra otro delito, lo que habría que hacer es un proceso nuevo.

*Maestra Rosa María Álvarez.* Además, tampoco hay un proceso judicial aquí.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Tiene razón la maestra Álvarez, la cosa juzgada siempre es sobre el fondo.

*Doctor Imer Flores.* Déjenme les lea una máxima del derecho de la verdad, y lo funda el artículo 3o. constitucional, y dice: “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico y social del pueblo en el que la verdad tiene un papel preponderante”, pues como dijo Ignacio Ramírez “en la semilla del pasado se contiene el germen de la semilla humana”. Ese es el fundamento del artículo 3o. constitucional para decir qué es verdad.

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* Yo creo que es retórico, no es núcleo como tú dices.

*Doctor Imer Flores.* Y lo del 6o., derecho de expresión, está en una tesis en donde simplemente se avienta el caballazo de que el derecho a la verdad está concentrado en nuestra Constitución en el artículo tal. En un sistema educativo, cómo vas a educar a la gente, en la verdad o la mentira, el valor que debes buscar es la verdad.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Muy bien, alguien quiere hacer una consideración final para terminar.

*Doctor Raúl Jiménez.* Un comentario muy breve sobre el tema de la prescripción de las responsabilidades jurídicas inherentes a los servidores públicos, independientes de la responsabilidad internacional del Estado mexicano. Recientemente, en dos fallos emblemáticos o paradigmáticos, la Corte Interamericana de San José, haciéndose eco de la teoría alemana derivada del caso conocido como “Muro de Berlín” y en congruencia con su propio fallo dictado en el caso Almonacid-Arellano, recientemente falló el caso de los Hermanos Paquiyauri del Paraguay; sentando un criterio en el siguiente tenor: si no existen condiciones objetivas, por la presencia de un régimen abocado a la depredación sistemática de los derechos humanos, para llevar a juicio a los responsables, durante ese periodo de tiempo no puede correr la prescripción y, consecuentemente, surge una causal de suspensión.

Si trasladamos dicho argumento a los principios previstos en los artículos 100 y subsecuentes del Código Penal Federal, sería factible concluir, *mutatis mutandis*, que hasta antes de la llegada al poder del presidente de la alternancia —que no de la transición— no habría corrido el plazo de la prescripción penal para ejercer la pretensión punitiva del Estado en contra de los responsables de la atrocidades cometidas el 2 de octubre en Tlatelolco, el 10 de junio en San Cosme y durante la llamada “guerra sucia”.

*Doctor Imer Flores.* De hecho el punto de minoría cuando juega con las palabras de transición está ahí en el texto de que nunca había corrido la prescripción por esta razón.

*Doctor Raúl Jiménez.* No lo desarrolla; el desarrollo pleno, en términos de la teoría de la argumentación jurídica, está contenido en los fallos de la Corte de San José.

*Doctor Francisco Ibarra Palafox.* Yo tendría uno final, uno en relación al papel político de la SCJN en el sistema de gobierno de México. Tenemos un sistema presidencial que se ha visto acotado significativamente desde 1997 por el Poder Legislativo, y ha configurado lo que se ha denominado un gobierno dividido. Este gobierno dividido ha significado en ocasiones un enfrentamiento entre el ejecutivo y el legislativo que ha provocado en ocasiones fuertes tensiones e inamovilidad gubernamental. Frente a esta inamovilidad, creo que la Corte debería asumir un activismo mayor que sería de mucha utilidad para impulsar algunos de los temas propios de la consolidación democrática. Que quede claro, no se está pidiendo a la Corte que haga lo que deben hacer los otros dos poderes, sólo que haga avanzar la consolidación democrática en algunos temas pendientes, siempre dentro del ejercicio de sus funciones. En el presente caso, el del “Halconazo”, la Corte hubiese avanzado en la agenda de la consolidación democrática en México en lo relativo al reclamo de justicia derivado de la represión gubernamental durante la década de los setentas y la “guerra sucia”.

En el caso concreto, vemos que la Corte no se asume como un factor para acelerar la transición, por un lado tenemos a un ejecutivo y un legislativo enfrentándose en una transición entrampada, y por el otro, con resoluciones como la presente tenemos a una Corte que no quiere jugar el papel que se le está exigiendo políticamente en este proceso de transición, mismo que le correspondería asumir como tribunal constitucional.

*Doctor Carlos Natarén Nandayapa.* Bueno, pues muchas gracias.