

VIII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM

INVALIDEZ DEL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS, ADOPTADA EN LA CIUDAD DE BELÉM, BRASIL, EL 9 DE JUNIO DE 1994

*Dra. Carla Huerta Ochoa**

1. INTRODUCCIÓN

Para poder analizar la presente resolución relativa a la controversia constitucional 33/2002 y el recurso de apelación extraordinaria No. 1/2003, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM estimaron que deberían ser analizados y comentados de manera conjunta, considero en virtud de la relevancia del tema y la dificultad tanto conceptual, como teórica y práctica, que es conveniente comenzar por hacer algunas precisiones tanto terminológicas como doctrinales en cuanto al sentido de los términos e instituciones jurídicas que serán revisados.

Por otra parte, quisiera señalar que al realizar el análisis de las resoluciones que nos ocupan he integrado algunas observaciones al momento de explicar el contenido de las mismas,

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México

aun cuando de manera independiente se incluyó un comentario general a cada una de ellas. También quisiera aclarar que aun cuando se intentó evitarlo, por la naturaleza del asunto, algunas cuestiones tendrán que ser mencionadas con cierta reiteración.

2. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

a) *Parte general*

i) Control de constitucionalidad

Los mecanismos de control de la constitucionalidad, son las instituciones jurídicas que garantizan el funcionamiento y legalidad de un sistema jurídico, su relevancia radica en que constituyen procedimientos de control del ejercicio del poder del más alto nivel. Sus presupuestos son: 1. La concepción de la Constitución como norma jurídica, 2. La supremacía de la Constitución, 3. La atribución de la competencia de control constitucional a órganos específicos mediante procedimientos especiales, 4. La imposibilidad de controvertir las resoluciones en materia constitucional y 5. El carácter de significado de la norma, de la interpretación constitucional.

En consecuencia, para poder establecer el significado del control de la constitucionalidad para el sistema jurídico, y como mecanismo de control del ejercicio del poder, es preciso determinar previamente el significado del concepto de Constitución, así como su función en el orden jurídico a efecto de establecer los parámetros conforme a los cuales se hará el análisis de la controversia constitucional.

Cuestionarse ¿qué es una Constitución? ha sido una de las preguntas más persistentes desde que aparecieron estos documentos fundacionales; las respuestas a este cuestionamiento han oscilado entre su carácter político relacionado a la creación de un Estado y su carácter jurídico como norma que crea el sistema jurídico y establece los derechos y obligaciones, tanto de las autoridades como de los particulares.

La Constitución cumple con varios objetivos, es elemento de cohesión y unidad de un Estado, y norma su organización y funcionamiento, así como los derechos que les reconoce a los individuos. El carácter político de la Constitución le atribuye como fin a ésta, establecer un orden, proporcionar estabilidad y limitar el poder público, razón por la cual generalmente se identifica con un programa de poder político.

El constitucionalismo contemporáneo considera como requisito de toda Constitución, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y regular mecanismos de control con el objeto de asegurar la libertad individual frente al poder. La posibilidad de realizar un control de la constitucionalidad surge en el tránsito de una concepción política de la Constitución hacia un concepto normativo. Este cambio de concepción se fundamenta en diversas consideraciones, en cuanto a la forma y estructura interna de la Constitución como norma jurídica. Un concepto jurídico de Constitución presenta, entre otras ventajas, la de poder dar una definición neutra, independiente de los valores que se consideren relevantes en determinado momento, así como de cualquier ideología subyacente a su otorgamiento.

Concebir a la Constitución como concepto jurídico implica considerarla como la primera norma del sistema jurídico; esto

es, como una norma jurídica cuyo incumplimiento acarrea una sanción. En un sistema de normas organizado jerárquicamente es preciso considerar su especial naturaleza y contemplar a la Constitución como la norma suprema. Esto significa asumir que la función legislativa, como función creadora de normas, queda sujeta a las normas constitucionales que se configuran como su fundamento y límite de validez. La estructura jerárquica del sistema jurídico es presupuesto de la supremacía de la Constitución, lo cual permite identificar a la Constitución por su relación con la legislación como creación normativa.

Una consecuencia de la normatividad de la Constitución es que, como norma jurídica, posibilita la derivación de cadenas de validez de creación normativa. La supremacía constitucional se traduce en la subordinación del orden jurídico a la Constitución como norma, la cual puede ser considerada desde dos puntos de vista distintos: supremacía constitucional como superioridad política o como supremacía legal. La suprallegalidad consiste en la subordinación del orden jurídico a la Constitución; es la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción, y modificación jerárquicamente superior a la ley.

Como consecuencia de su posición en el orden jurídico, las disposiciones comprendidas en la Constitución contienen los supuestos más generales, ya que aunque no se puede pretender que regule todos los contenidos, si debe abarcar la mayor cantidad de las situaciones relevantes. Sus normas son, por tanto, las más vagas del sistema jurídico, lo cual implica que en ocasiones su aplicación así como la creación de otras normas subordinadas requieran de la interpreta-

ción de las normas constitucionales. La facultad y los límites para su interpretación deben ser claramente regulados por la propia Constitución, con el fin de preservar su fuerza normativa y garantizar su permanencia.

Si la facultad para interpretar la Constitución no fuese considerada por un sistema jurídico, sus contenidos no podrían adaptarse a la realidad que regula con la flexibilidad adecuada, y tendría que recurrirse a la reforma constitucional que implica un proceso mucho más rígido y lento.

La Constitución mexicana prevé varios medios jurídicos de control de la constitucionalidad, desde las formas de autocontrol previstas en los artículos 128 y 133 constitucionales, hasta los medios más elaborados de control jurisdiccional como son el amparo, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad. En ellos es posible encontrar rasgos del control concentrado y difuso, concreto o abstracto, con efectos generales o particulares que como procedimientos son excluyentes, pero complementarios como medios de control en un sistema jurídico, ya que permiten una protección total de la Constitución.

La doctrina clasifica el control de la constitucionalidad en dos categorías que sirven de referencia a los dos sistemas más difundidos: el sistema americano o de control difuso, y el europeo o de control concentrado. El sistema americano ha sido desarrollado por la mayoría de los sistemas jurídicos de los países americanos, a partir del modelo establecido por la Constitución de los Estados Unidos; se caracteriza por la facultad de control atribuida a todos los jueces para declarar, en un proceso concreto, la inaplicabilidad de las disposiciones

legales secundarias que contravengan la Constitución. Es por ello que se denomina control difuso de la constitucionalidad, ya que cualquier órgano judicial puede realizarlo. El control se realiza por órgano judicial de manera directa cuando la cuestión es planteada por las partes, o también por vía de excepción, de oficio por el juez respectivo en una controversia concreta. Los efectos de la sentencia, dentro de esta modalidad se limitan al caso concreto, ya que el fallo afecta únicamente a las partes.

El sistema europeo, también denominado austriaco, atribuye a un órgano específico, con carácter de Tribunal Constitucional, las facultades para revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, de las cuales no pueden conocer los jueces ordinarios, razón por la cual deben plantearse, en la vía principal o en la vía de acción, por los órganos afectados por las normas inconstitucionales. Este tribunal especializado puede declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, lo cual produce la ineficacia de la ley cuestionada a partir del momento en que se publique la resolución de inconstitucionalidad.

Dentro de cada uno de los sistemas mencionados existen dos formas de control de la constitucionalidad, el control abstracto y el control concreto. El control abstracto es un recurso contra las leyes que se realiza sin vinculación a la aplicación de la norma, y la legitimación generalmente es objetiva. La impugnación directa no requiere ningún tipo de relación subjetiva entre los legitimados y la norma que se impugna; normalmente se atacan por esta vía vicios de tipo formal. El objeto de este recurso de inconstitucionalidad es la ley, entendida en sentido amplio, es decir, en relación con su rango y fuerza

normativa, por ello es que la resolución del tribunal que revise la constitucionalidad de la norma debería ser la nulidad. A este tipo de medio de control corresponde, en nuestro sistema jurídico, la acción de inconstitucionalidad.

El control concreto en cambio, se realiza con motivo de un acto de aplicación; puede ser iniciado por el particular o por un Juez o tribunal, con el fin de decidir si debe aplicar o no una norma dependiendo de su constitucionalidad. En otras palabras, es necesario que exista una inconformidad de la parte agraviada, o bien, que la autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de la misma, para que inicie el procedimiento de determinación de la constitucionalidad de la norma en cuestión. En estos casos se trata de un control concreto, relacionado con el aspecto material de la ley. Generalmente se configura como un control indirecto, pero como un medio directo de impugnación es preciso aclarar que solamente el juez puede iniciar esta consulta o cuestión de inconstitucionalidad, cuando durante un proceso considere que la norma que debe ser aplicada es inconstitucional. Sin embargo, el juez no puede aplicar directamente la Constitución, sino hasta que medie resolución del tribunal competente en materia constitucional que autorice la inaplicación de la ley al caso. Por tanto, no puede tener efectos suspensivos respecto de la ley, pero sí del acto de dictar sentencia, la cual se verá afectada por la resolución de inconstitucionalidad que de ninguna manera podrá surtir efectos *erga omnes*.

Nuestro sistema jurídico no prevé el segundo tipo de control de la constitucionalidad, como cuestión de constitucionalidad; al primer tipo corresponden, sin embargo, el amparo y la controversia constitucional.

El control preventivo de la constitucionalidad deriva del principio de supremacía de la Constitución frente a las leyes, como es el autocontrol de la propia ley fundamental, que circunscribe la actuación de los poderes públicos a la esfera de sus competencias, con el fin de evitar interferencias recíprocas y con los derechos fundamentales. El control *a posteriori* a su vez, tiene por objeto restablecer el estado de un derecho vulnerado debido a la no adecuación de las normas o actos de autoridad a la Constitución, como es el caso del juicio de amparo, por ejemplo.

El control de la constitucionalidad puede ser dividido en dos categorías, según el alcance de los efectos que producen las resoluciones de los tribunales competentes para analizar las cuestiones que se presenten, y pueden ser efectos relativos, por lo que la resolución solamente surte efectos entre las partes; o bien pueden surtir efectos generales o *erga omnes*, si la resolución hace declaraciones generales sobre la inconstitucionalidad, dependiendo de si se trata de una resolución de inaplicación o de nulidad de la norma declarada inconstitucional, respectivamente.

Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de alguna norma también pueden tener distinto alcance respecto de las autoridades; pueden ser generales y vincular a todas las autoridades, o bien particulares y solamente dirigirse a aquellas que intervienen en el acto reclamado por las partes. En el caso de las resoluciones con efectos particulares, éstas solamente vinculan a la autoridad que realizó el acto que ha sido impugnado, puesto que sólo tendrá efectos para la persona que ha interpuesto el recurso y respecto de los actos que vulneran derechos fundamentales. Por el contrario, una declaración

con efectos generales es vinculante para todas las autoridades, aun aquellas que no intervinieron en el acto, y puede configurarse como un deber general de no aplicación, o bien, puede constituirse como una declaración de nulidad, dependiendo de lo previsto en el sistema.

El control de la constitucionalidad es, en general, llevado a cabo por órganos jurisdiccionales, de tal forma que la interpretación de las normas así como la resolución de los conflictos, son competencia de los órganos de autoridad que ejercen la función judicial. Una ventaja del control jurisdiccional frente al control político, es que el órgano judicial goza de independencia y se caracteriza por su imparcialidad y conocimiento del sistema jurídico. El control se realiza de conformidad con las normas de un verdadero proceso, y bajo estricto apego a lo dispuesto por la Constitución.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad puede dividirse en dos clases, dependiendo de la jerarquía del órgano que lo realice. Puede tratarse de tribunales ordinarios o de un tribunal especial. En el primer caso, la función del control de la constitucionalidad se atribuye a determinados órganos del propio poder judicial, ya sea federal o local, los cuales además de sus competencias inherentes tienen una competencia especial para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes. En el segundo caso, el control se realiza por un órgano especial; el control no se atribuye a un órgano del Poder Judicial sino a un tribunal creado para ejercer una sola función, y se diferencia de los demás tribunales en razón de su competencia específica, el control de la constitucionalidad de las leyes, como en el caso del control concentrado.

Otra pregunta a responder es ¿qué es la constitucionalidad? En términos simples se podría decir, que es la conformidad de las normas y actos subordinados a las disposiciones constitucionales, tanto en su contenido como en su forma. Por lo que a la forma se refiere, en virtud de la supremacía y carácter de norma que regula los procesos de creación, todas las normas jurídicas del sistema deben ser emitidas conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en las leyes que se emiten en cumplimiento a los mandatos al legislador que ésta prevé. La misma exigencia es aplicable a los actos de autoridad. Los vicios en el procedimiento de creación no son subsanables, de tal forma que es a través de los medios de control de la constitucionalidad que en su caso puede ser declarada la nulidad de la norma.

Por lo que al aspecto material de las normas jurídicas se refiere, éste debe ser conforme a los contenidos constitucionales, ya sea de manera directa o por interpretación, ya que es obvio que en la Norma Suprema no se encuentran reguladas todas las materias posibles. La validez material de las normas deriva de su compatibilidad con los contenidos constitucionales, esta compatibilidad puede llegar a admitir ciertas variaciones, siempre y cuando las leyes al diferir de la norma constitucional, no limiten sino que amplíen los derechos previstos. Lo que no es admisible es una divergencia en grado de contrariedad o contradicción con los contenidos constitucionales, ya que eso produciría un conflicto entre las normas y en consecuencia, podría solicitarse la eliminación de la norma del sistema.

En el caso de la invalidez de orden formal, no es posible hablar de una contradicción, es más, ni siquiera de una incompatibilidad.

tibilidad, ya que lo que se produce es más bien un incumplimiento de la norma que regula el proceso de creación, por lo que no hay un conflicto entre normas, aunque eso no obsta para que exista un problema de inconstitucionalidad.

Por lo que a la operatividad de la Constitución se refiere, si se le reconoce el carácter de norma jurídica, entonces tiene eficacia directa respecto de los órganos que deben aplicar el orden jurídico, principalmente el Poder Judicial cuando aplica o interpreta directamente las normas constitucionales. La eficacia directa implica que la Constitución atribuye derechos por sí misma, sin necesidad de que intervenga el legislador, esto significa que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos —así los derechos fundamentales—, aun sin desarrollo legislativo. Pero, en cambio, si se considera que solamente tiene una eficacia indirecta, en el sentido de que la Constitución constituye un mandato al legislador y afecta a los demás órganos en la medida en que las leyes se adecuan a ella, entonces se limita el control de la constitucionalidad a través de la ley. Corresponde al sistema jurídico y a la jurisprudencia optar entre estos dos tipos de eficacia, lo cual no afecta la normatividad de la Constitución, sino su operatividad y la adecuación del orden jurídico a ella, así como el sentido y funcionamiento de los medios de control de la constitucionalidad.

Considerar que la Constitución tiene eficacia directa significa que los jueces y los órganos aplicadores del derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión, lo cual implica analizar la conformidad de la ley a la Constitución, aplicar la Constitución para la determinación de situaciones jurídicas, e interpretar el ordenamiento conforme a la Constitución. Esto posibilita el control de la constitucio-

alidad pero, además, la Constitución se convierte en norma aplicable y no sólo en fuente de producción normativa. Considerar que las normas constitucionales tienen eficacia directa, sólo es posible si el presupuesto de su interpretación es su posición jerárquica como norma suprema, si ha de aplicarse también a las relaciones jurídicas según el principio de jerarquía normativa, porque la superioridad significa que la Constitución no es simplemente un mandato al legislador, sino una norma a aplicar.

ii) Controversia constitucional

El sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad en México se integra por tres procedimientos: el juicio de amparo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y está regulado en los artículos 103 y 107 constitucionales; la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, ambos previstos en el artículo 105, fracciones I y II de la Norma Suprema.

Vale la pena intentar distinguir el objeto de las controversias constitucionales del de las acciones de inconstitucionalidad, pues si bien ambos se ocupan de problemas de constitucionalidad, en el primer caso sólo puede referirse a cuestiones de competencia, aun cuando una entidad federativa o un órgano de gobierno considere que con motivo de una disposición general o de un acto de autoridad, la esfera de su competencia ha sido invadida o limitada. La acción de inconstitucionalidad tiene su razón de ser en la consideración de que una norma jurídica general no es conforme a la Constitución, por lo que su objeto es la inconstitucionalidad material. Es un control de tipo abstracto que se ejercita contra

normas con rango de ley y que permite declarar la invalidez de la norma. La interpretación del régimen de distribución competencial corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo mismo que el de la constitucionalidad de los contenidos de las normas del sistema jurídico.

Por lo que se refiere a la distribución competencial que hace la Constitución, ésta se rige en primera instancia por lo dispuesto en su artículo 124; dicho artículo dispone la atribución expresa de facultades para los órganos y autoridades federales, mientras que a las autoridades locales, por exclusión, se les faculta para realizar todo aquello que no sea competencia federal, tomando en cuenta que al no hacer una enumeración limitativa, deben sumarse las prohibiciones de los artículos 117 y 118 constitucionales, y aquellos casos en que expresamente así lo disponga la Norma Suprema, como es el caso de las facultades coincidentes. Asimismo, el artículo 124 se configura como una regla de clausura que cierra el sistema de competencias creado por la Constitución, el cual sirve como principio interpretativo en la determinación de las esferas competenciales, principalmente en los casos en que se alegue invasión de dichas esferas por alguno de los órganos facultados para ello, por el artículo 105, fracción I constitucional.

La controversia constitucional es un medio de defensa de la constitucionalidad de carácter concreto, en virtud del cual, a pesar de que no se interpone con motivo de un acto de aplicación, la autoridad que interpone la controversia debe demostrar no solamente su legitimación, sino también la afectación que la norma o el acto produce en la esfera de sus

competencias. En otras palabras, el promovente debe plantear la existencia de un agravio en su perjuicio, es precisamente ésta, una de las características que la Suprema Corte ha considerado como distintiva de la controversia constitucional en relación con la acción de inconstitucionalidad.¹⁵

La controversia constitucional tiene por objeto la posible invasión de esferas competenciales y puede referirse, tanto a actos concretos de autoridad como a disposiciones generales.¹⁶ A diferencia del juicio de amparo, no se requiere del agravio de un derecho fundamental como en el caso del artículo 103, fracción III, pero sí de la demostración de la afectación de la norma o el acto jurídico en la esfera de sus atribuciones.

En una controversia constitucional, solamente se puede conocer de asuntos que generen una duda por razón de competencia entre los miembros de la Federación o entre sus órganos de gobierno, cuando tengan carácter controversial,

¹⁵ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en la tesis de rubro "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS", que en la promoción de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio, el cual se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo. El interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en que éste se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El agravio debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía. *Semanario...*, op. cit., Tomo XII, agosto de 2000, tesis P./J. 71/2000, p. 965.

¹⁶ Así lo ha sostenido la Corte: "... la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución"; cfr. tesis aislada LXXII/98 del Pleno de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO". *Semanario...*, op. cit., Tomo VIII, diciembre de 1998, p. 789.

excepto cuando versen sobre materia electoral.¹⁷ Los incisos a) al g) de la fracción I del artículo 105 constitucional, tienen un objeto más amplio que los posteriores pues se refieren a todo tipo de controversias; mientras que los incisos h) a k) en cambio, se refieren específicamente a la constitucionalidad de los actos de la autoridad. La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos excluye de manera expresa las decisiones de la Suprema Corte, al incluirlas entre las causales de improcedencia contenidas en la fracción I del artículo 19 de la propia ley. Esto se debe no solamente a que es el mismo órgano que emite la norma el que dirime el conflicto, sino a que sus resoluciones constituyen el criterio de interpretación de la Constitución y no pueden ser cuestionadas por las entidades federativas, ni por ningún órgano de gobierno.

Una controversia implica la revisión de la constitucionalidad de actos y disposiciones generales de los diferentes órganos de gobierno. Al hablar de actos se refiere al sentido más amplio de la palabra; es decir, a todos los actos realizados por la autoridad en ejercicio de sus funciones, salvo en los casos en que se haya establecido para ello un procedimiento especial. El término disposiciones generales, permite dejar abierta la puerta para la impugnación de todo tipo de actos normativos, independientemente de su rango o del órgano emisor, siempre y cuando no se trate de normas individualizadas.

¹⁷ En la fracción primera, el artículo 105 hace una remisión a la ley para la regulación de la sustanciación de las controversias constitucionales, las cuales pueden versar sobre cualquier materia excepto la electoral, siguiendo el principio de nuestra tradición jurídica conforme al cual, la Suprema Corte no conoce de cuestiones electorales. Las disputas en materia de competencia en este ámbito serán conocidas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pero si se trata de la inconstitucionalidad de normas generales entonces compete a la Suprema Corte conocer sobre la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución, la cual solamente podrá ser revisada por vía de acción de inconstitucionalidad.

La competencia otorgada a la Suprema Corte le permite conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los Estados y los Municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal, lo cual se traduce en una amplia legitimación para promover la controversia constitucional. Obviamente quedan excluidas de dicho supuesto las controversias relativas al territorio de carácter "amistoso", competencia exclusiva de la Cámara de Senadores de conformidad con el artículo 76, fracción XI, constitucional, así como la declaración de la desaparición de todos los poderes constitucionales de un Estado y los conflictos de orden político que surjan entre los poderes de un Estado, que son competencia del Senado, de conformidad con el artículo 76, fracciones V y VI, constitucional.

La fracción I del artículo 105 establece, además, que en los casos en que las controversias versen sobre disposiciones de carácter general de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o los que hacen referencia a los incisos c), h) y k) (conflictos entre órganos), para que la declaración de invalidez tenga efectos generales debe ser votada la resolución por una mayoría calificada de por lo menos 8 votos. En los demás casos a que se refiere la citada fracción, la resolución surtirá efectos solamente entre las partes en la controversia. De acuerdo al artículo 42 de la ley reglamentaria, en las controversias respecto de normas generales en que no se alcance una votación de 8, el Pleno de la Suprema Corte debe declarar desestimada la controversia, por lo que la norma continuará siendo válida.

Un aspecto interesante se encuentra contenido en el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional, el cual establece que en las resoluciones en materia de controversia constitucional, así como en las de acción de inconstitucionalidad, la declaración de invalidez no puede tener efectos retroactivos, salvo en materia penal, para la cual rigen los principios generales y leyes de la materia aplicables, los cuales serán analizados en el apartado siguiente.

Otro dato relevante es que el órgano reformador estableció, en el último párrafo del artículo 105, la sanción para el incumplimiento de las resoluciones mencionadas, lo cual no solamente refuerza la eficacia de la normas al hacerla completa, sino que equipara la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad con el medio de control tradicional en nuestro país que protege los derechos fundamentales, ya que le impone las mismas sanciones que las previstas para el incumplimiento de una resolución de amparo, en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional. Con ello se establece la importancia y el carácter complementario de los medios de control de la constitucionalidad.

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional establece los plazos para la interposición de la demanda de controversia constitucional contra normas generales, éste es de 30 días hábiles de conformidad con lo previsto en el artículo 3o., fracción II de la citada Ley, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma general, o del primer acto de aplicación.¹⁸

¹⁸ Cfr. Artículo 21, fracción II de la Ley Reglamentaria de la Fracción I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La acción debe, por tanto, ejercitarse dentro de los 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de la publicación de la norma que de lugar a la controversia, y dado que en el caso de la fracción I, la Constitución delegó la determinación del plazo en el legislador, éste hace una interpretación sistemática a coherencia y establece el mismo plazo que para las acciones de inconstitucionalidad, lo cual es congruente, dado que se trata de medios de control de la constitucionalidad similares.

Para el caso que se analiza, resulta relevante determinar el momento en que, conforme al derecho mexicano, surte efectos un tratado internacional, y a partir de qué momento éste se puede considerar una norma completa. La pregunta en el caso de la presente controversia es si el plazo se empieza a contar a partir de la publicación de la ratificación del tratado internacional, o basta con la publicación del acto de aprobación por el Senado. Cabe señalar que de conformidad con la Ley, solamente se puede demandar, por vía de controversia constitucional, a la autoridad que emite y promulga la norma (artículo 10, fracción II) que en el caso de un tratado internacional es únicamente el Presidente de la República. De la ejecutoria de la controversia constitucional 33/2002 se derivó una tesis que permite afirmar que pueden ser demandadas todas "las autoridades integrantes de los Poderes de la Federación que intervinieron en su proceso de formación".¹⁹

iii) Principio de no retroactividad

La retroactividad es una excepción a la regla general de vigencia, que tiene por objeto ayudar a alguien a evitar un perjuicio

¹⁹ Tesis P/J. 85/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, p. 1257.

derivado del cambio dado en la legislación, entre el momento de la realización de los hechos y el de la aplicación de la norma a través de una resolución. En general, se puede afirmar que una norma jurídica es obligatoria a partir del cumplimiento del término previsto en un artículo transitorio o de la condición prevista en la ley como norma supletoria. Por ello, es que se ha establecido un principio de derecho en relación con la retroactividad que impide la aplicación de disposiciones a casos ocurridos con anterioridad a la expedición de una norma. De manera que, desde que entran en vigor las normas jurídicas rigen para el futuro, en consecuencia "... una disposición legal no debe normar acontecimientos producidos con anterioridad al instante en que entró en vigor tal disposición, ya que éstos quedan al imperio de la ley antigua...".²⁰

La retroactividad del derecho se refiere a la operatividad en el tiempo de una norma que le permite tener eficacia respecto de actos sucedidos previamente a su expedición. No se trata en realidad de que una norma "pueda ir hacia el pasado", sino que a la disposición jurídica en cuestión se le concede, para el caso específico, eficacia respecto de actos sucedidos antes de entrar en vigor. Se crea una ficción y se pretende que la norma se mueva en el tiempo hasta el momento de los hechos, como si entonces ya hubiese estado vigente.

El principio de no retroactividad se encuentra previsto en el artículo 14 de la Constitución, establece que "a ninguna

²⁰ "DIVORCIO; IRRETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 253, FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)", *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo II, septiembre de 1995, tesis II.1o.C.T.4 C., p. 547.

ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Por lo que se puede inferir, que en caso de tener que aplicar una norma jurídica general con efectos retroactivos, la autoridad debe considerar previamente que no se perjudique a ninguna persona. Lo anterior significa que si una sola persona puede resultar perjudicada, no debe aplicarse la norma retroactivamente.

Cabría entonces la posibilidad de hacer una interpretación *a contrario sensu*, concluyendo que la aplicación retroactiva debe operar cuando resulte ser benéfica. Pero este no es el caso, por lo que la jurisprudencia, haciendo algunas distinciones por materia, ha establecido diversos criterios al respecto,²¹ dado que el principio de no retroactividad no establece una obligación para la autoridad de aplicar la disposición más benéfica, sino de fundar su decisión en una disposición vigente; de tal forma el interesado no puede pedir a la autoridad que aplique la norma que mejor convenga a sus intereses. Así, el artículo 14 constitucional garantiza solamente que las leyes no tendrán efectos retroactivos cuando puedan causar un perjuicio.²²

²¹ De la siguiente tesis jurisprudencial se desprende también que la interpretación *a contrario sensu* no es válida: "... si bien es cierto que el artículo 14 constitucional establece la garantía de la irretroactividad de la ley, cuando sea en perjuicio de alguna persona, del texto del propio artículo no puede desprenderse la existencia de una garantía en sentido contrario; esto es, la Constitución no obliga a que necesariamente se deban aplicar retroactivamente las leyes que introduzcan beneficios...". "IRRETROACTIVIDAD, GARANTÍA DE. NO OBLIGA A APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY CUANDO BENEFICIA A UN PARTICULAR". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo V Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, p. 266.

²² En ese sentido, la siguiente jurisprudencia en materia fiscal es muy clara, y prevé que la retroactividad es inoperante cuando sea favorable al causante: "... La citada garantía debe entenderse como el derecho del gobernado a reclamar la inconstitucionalidad de cualquier ley que se le pretenda aplicar retroactivamente en su perjuicio, pero no como un derecho para exigir que se le aplique determinada ley en forma retroactiva simplemente porque le favorezca, máxime en una materia como la fiscal en que las normas respectivas son de observancia estricta ...". "RETROACTIVIDAD DE LA LEY. NO OPERA EN MATERIA FISCAL, AUN CUANDO SEA FAVORABLE AL CAUSANTE". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 605.

Una de las excepciones a la regla general mencionada, que se funda en criterios de justicia, es la que opera en materia penal, donde la aplicación retroactiva es obligatoria cuando resulte beneficiosa.²³ No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que no en todos los casos procede la retroactividad, distinguiendo los criterios de aplicación según el tipo de disposición jurídica, dependiendo de si es adjetiva o sustantiva.²⁴

La jurisprudencia ha establecido que en materia penal no deben operar retroactivamente las normas procesales; no sólo porque son normas de orden público, sino porque un proceso penal se desarrolla mediante actos sucesivos, por lo que al entrar en vigor nuevas disposiciones aplicables, rigen las situaciones jurídicas en el estado en que se encuentren los juicios.²⁵

Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que la aplicación retroactiva de la ley benéfica solamente es obligatoria antes de que se dicte la sentencia, sea de primera o segunda instancia.²⁶ De modo que si una ley es reformada con posterioridad y resulta más benigna, su aplicación corresponde a la autoridad ejecutora;²⁷ cabe señalar que además no procede recurso alguno contra la autoridad judicial, ya

²³ "RETROACTIVIDAD DE LA LEY". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo XIII, mayo de 1994, p. 529.

²⁴ "RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTOS". *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo II, agosto de 1995, tesis XVI. 2o. 1/K, p. 614. "RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo XII, agosto de 1993, p. 554.

²⁵ "CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN TRATÁNDOSE DE REFORMAS AL", *Semanario...*, 8a. Época, Tomo IX, febrero de 1992, p. 151.

²⁶ "APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo XIV, julio de 1994, primera parte, p. 434.

²⁷ *Idem.*

que ésta resolvió conforme a derecho.²⁸ Asimismo, la jurisprudencia ha determinado que en dichos casos no se produce infracción alguna de las garantías individuales del sentenciado.²⁹

Se puede concluir, por tanto, que la regla general establece, que la autoridad judicial debe resolver conforme a la disposición vigente, salvo por los aspectos sustantivos en materia penal que constituyen una excepción. El principio de no retroactividad es una garantía de seguridad jurídica, que tiene por objeto limitar la actividad del poder público. De esta forma, la aplicación retroactiva de una norma jurídica en beneficio de una persona, tiene el carácter de garantía de exacta aplicación de la ley, no obstante, "... cuando no se haya dictado sentencia ejecutoria corresponde a la autoridad judicial aplicar retroactivamente la ley en su resolución ..."³⁰ Sin embargo, como se señaló previamente, si después de dictada la sentencia entra en vigor una ley más favorable, su aplicación corresponde a la autoridad administrativa.³¹

En el artículo 14 constitucional se utiliza el término "ley" al establecer la garantía de irretroactividad; sin embargo, éste debe ser entendido en un sentido amplio, como norma jurídica general, y no exclusivamente como disposición emitida por la autoridad legislativa para no restringir la garantía

²⁸ "RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS FAVORABLE. CASO EN QUE SU INOBSERVANCIA NO VIOLA GARANTIAS". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo I, enero-junio de 1988, Segunda Parte-2, p. 605.

²⁹ *Idem*.

³⁰ "RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL. SI AL PRONUNCIARSE LA SENTENCIA DEFINITIVA NO ESTABA EN VIGOR LEY MÁS FAVORABLE, SU APLICACIÓN CORRESPONDE A LA AUTORIDAD EJECUTORA". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo XV-II febrero de 1995, tesis II.2o. P.A. 256 P, p. 530.

³¹ "APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL". *Semanario...*, 8a. Época, Tomo XIV, julio de 1994, Primera Parte, p. 434.

que se prevé en la Constitución. Además, los órganos facultados para la interpretación no solamente aplican leyes, de manera que este precepto abarca toda norma jurídica general.

En otras palabras, la retroactividad es la posibilidad de aplicar válidamente normas jurídicas a pesar de que no eran vigentes en el momento de los hechos, sin que por ello se atente en contra de los principios de legalidad, de seguridad jurídica o de justicia. Por tanto, si en un asunto de orden penal resulta más benéfica la norma vigente en el momento de la comisión de los hechos, el Juez no debe aplicar la disposición obligatoria en el momento de la resolución, sino aquella que era vigente cuando el supuesto jurídico se materializó. El Juez resuelve en estos casos conforme a una norma que no es vigente, pero que sí es válida, ya que en virtud de una disposición vigente del propio sistema jurídico, como es lo establecido en el artículo 14 constitucional, puede ser aplicada.

La no retroactividad es una garantía de seguridad jurídica de los gobernados, que rige indistintamente para todos los individuos en el territorio nacional, en virtud de la supremacía de la Constitución este derecho fundamental se encuentra en el nivel superior jerárquico de nuestro sistema jurídico, por lo que ninguna otra disposición jurídica debe contravenirlo.

iv) Tratados internacionales

Los tratados internacionales son normas jurídicas generales que se integran a nuestro sistema jurídico por medio de un procedimiento de creación, un tanto más complejo que el de las leyes federales, por ejemplo. En su creación participan, realizando funciones en colaboración, el Poder Ejecutivo y el

Senado de la República en representación del Poder Legislativo y, en específico, de los Estados. El hecho de que estos dos órganos colaboren en la elaboración de la norma, no implica una competencia de un orden distinto al federal, ya que se trata de órganos federales en el ejercicio de sus competencias, creando disposiciones jurídicas que tienen vigencia en toda la Federación. Su ámbito de validez espacial es por lo tanto, federal.

La naturaleza de los tratados internacionales de norma jurídica, que además de regular las relaciones entre particulares o entre particulares y el Estado, obligan al Estado mexicano frente a otros Estados; constituyen un compromiso por parte del gobierno ante la comunidad internacional. Es este carácter el que justifica un proceso complejo de creación de la norma en que la responsabilidad de la integración de la misma, al sistema jurídico mexicano, requiere que el compromiso adquirido por el titular del Poder Ejecutivo sea avalado por el Senado.

El Presidente de la República es, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución, el responsable de la dirección de la política exterior y correlativamente, como se corresponde, el único facultado para celebrar tratados internacionales, no solamente por razones de orden lógico sino por disposición expresa de la fracción I del artículo 117 constitucional. La misma fracción X del artículo 89 añade, como condición de validez de los compromisos jurídicos internacionales asumidos por el titular del Ejecutivo Federal, la aprobación del Senado. Esta facultad es atribuida de manera exclusiva al Senado en el artículo 76, fracción I, que obliga a este órgano a analizar la política exterior del Presidente, y lo faculta

para aprobar los tratados internacionales que considere deben integrarse al sistema jurídico; por ello, la aprobación de instrumentos internacionales no es una obligación sino una facultad, cuyo ejercicio requiere de la evaluación sobre la pertinencia de la norma y los efectos que su integración en el sistema jurídico pueden ocasionar, principalmente los relativos a la restricción de los derechos fundamentales y a las posibles incompatibilidades con la Norma Suprema. La prohibición expresa se encuentra prevista en el artículo 15 constitucional que constituye un derecho fundamental, en el que se establece que está prohibida la celebración de tratados "que alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

El término tratado internacional es utilizado en la Constitución en el sentido más amplio, por lo que incluye todos los actos jurídico-normativos que pueden celebrarse en el ámbito internacional y que generan obligaciones para un Estado.

La Ley Sobre la Celebración de Tratados, cuyo objeto es regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, establece en su artículo 1o. que los tratados sólo pueden ser celebrados entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público. Los acuerdos interinstitucionales, en cambio, pueden ser celebrados entre una dependencia u organismo descentralizado de la administración pública federal, estatal o municipal, y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, pero su capacidad para adquirir compromisos internacionales se limita a estos instrumentos. El ámbito material de

los acuerdos interinstitucionales se encuentra delimitado por las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno que los suscriban.

El artículo segundo de la citada ley establece, qué debe entenderse por tratado:

"el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos."

El proceso de celebración de un tratado se inicia entonces con el compromiso adquirido por el titular del Poder Ejecutivo o su representante, cuando le hayan sido conferidos a éste último "plenos poderes" en términos de la ley, por el Presidente de la República (artículos 2, fracción VI y 2 de la Ley). Las reservas deben realizarse durante el proceso de negociación cuando sea considerado pertinente. La declaración interpretativa es elaborada por la Cámara de Senadores durante el proceso de aprobación del tratado y se integra también al texto del tratado como si fuese parte del mismo. En otras palabras, se integra a él como su significado, pues su función es evitar dudas y problemas en la aplicación de un tratado.

Existen diversas formas de obligarse, una de ellas es la celebración del tratado *ad referendum*, con lo cual el Estado mexicano manifiesta que su consentimiento para obligarse requiere de la aprobación o ratificación, como señala la fracción III del artículo 2o. de la ley, para poder ser considerado

como definitivo.³² La Constitución, lo mismo que la ley en la fracción IV del mismo artículo, utiliza el término de "aprobación" para designar el acto mediante el cual el Senado de la República completa el proceso de creación de la norma a nivel interno; sin embargo, el tratado no es obligatorio en tanto no sea ratificado en sentido estricto, esto implica la realización de un acto formal ante un organismo internacional mediante el cual se hace constar en el ámbito internacional, el consentimiento en obligarse por un tratado.³³

De conformidad con lo previsto por los artículos 4o. y 5o. de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la comisión competente del Senado debe elaborar el dictamen correspondiente, mismo que debe comunicar al Presidente de la República. El decreto de aprobación debe ser publicado en el *Diario Oficial de la Federación* una vez que transcurra el plazo previsto en el artículo 72 B constitucional, ya que si no se realizan observaciones se considera que el Presidente ha aprobado el dictamen. Cabe señalar que el Presidente puede realizar observaciones, ya que la aprobación de tratados internacionales no se encuentra entre los supuestos del inciso J del artículo 72, relativo a las disposiciones jurídicas del Poder Legislativo respecto de las cuales el Poder Ejecutivo no puede realizar observaciones ni ejercer el veto.

La Ley Sobre la Celebración de Tratados establece en su artículo 4o., segundo párrafo que "los tratados, para ser

³² El artículo 2o., fracción II, establece que se entiende por firma *ad referendum*: "el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación".

³³ El artículo 2o., fracción V establece que se entiende por ratificación, adhesión o aceptación: "el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".

obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*". Sin embargo, y como ya se ha señalado, esta publicación no implica que con ello el tratado adquiere plena obligatoriedad, la publicación constituye tan sólo un requisito de validez.

Posteriormente debe realizarse el intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifica la aprobación por el Senado del tratado en cuestión, cumpliendo así con la limitación señalada al firmar "*ad referendum*" el tratado, de someterlo a aprobación. Como toda norma, una vez completado su procedimiento de creación, sólo le queda cumplir con la disposición relativa a su entrada en vigor para poder producir efectos jurídicos.

Sin embargo, aun cuando los tratados internacionales no son obligatorios en tanto no entren en vigor, una vez que las partes negociadoras firman el mismo o canjean los instrumentos que lo constituyen, quedan obligadas a abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y fin del tratado, sin importar que se encuentre pendiente de ratificación, aceptación o aprobación. Así se prevé en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,³⁴ de tal forma que el sistema jurídico debe reconocerle un grado mínimo de existencia como formulación normativa para ciertos efectos.

³⁴ Artículo 18: "Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ese Estado o esa organización ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que preceda a su entrada en vigor y siempre que ésta no se retrarde indebidamente".

Lo que no significa que la sola firma "ad referéndum" del tratado o el intercambio de instrumentos le permiten producir consecuencias jurídicas, sino que generan obligaciones correlativas para el Estado que debe hacer posible la aplicación del tratado.

b) Análisis de la controversia constitucional 33/2002

i) Materia de la controversia

Se demanda la invalidez del decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil el 9 de junio de 1994, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002 y la fe de erratas a ese decreto publicada en esa misma publicación el 27 de febrero de 2002 en la parte que establece la reserva expresa al artículo XI de la Convención y la declaración interpretativa.

El objeto de la controversia es, por tanto, una norma jurídica general, en específico, un decreto del Senado que aprueba un tratado internacional celebrado por el titular del Poder Ejecutivo y que forma parte del procedimiento de creación de dicha norma, en virtud de lo cual constituye un requisito de su validez y perfeccionamiento como norma, y sin el decreto, el tratado no puede producir efectos jurídicos.

En el momento de interponer la controversia constitucional, el actor no controvierte el tratado internacional, sino que impugna el acto de publicación de la fe de erratas publicada el 27 de febrero de 2002 en el *Diario Oficial de la Federación* en la que aparecen la reserva y la declaración interpretativas.

Omisión que en opinión de la parte actora, no le permitió conocer el contenido integral del tratado al publicarse la aprobación del tratado.

La parte actora señala que fue "en ese momento en que entró plenamente en vigor de manera integral y se conoció el contenido completo de la norma que se impugna". Este argumento es correcto por lo que a la segunda parte se refiere y que cobra relevancia en relación con los plazos para interponer la controversia constitucional, pero es incorrecto en relación con la entrada en vigor del tratado, ya que su proceso de creación aun no se había completado con ese acto.

La fe de erratas es el acto por medio del cual se informa al público de los errores y omisiones cometidos en la publicación de alguna norma o información que debe ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. No es una norma ni un acto normativo, es simplemente información complementaria. La reserva y la declaración interpretativa forman parte del decreto aprobatorio, la norma jurídica que el jefe de Gobierno del Distrito Federal impugna. En el caso en que se considerara procedente impugnar ese acto jurídico independientemente de que el tratado internacional aun no había completado su proceso de creación, la fecha para contar el plazo para interponer la demanda hubiese corrido a partir del día siguiente de la publicación de la fe de erratas y no del decreto aprobatorio.

Posteriormente, al ampliar la demanda el actor incluye como objeto de la demanda el acto de expedición del Decreto Promulgatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002 y el refrendo de dicho decreto.

ii) Actor y demandados

El jefe de Gobierno del Distrito Federal interpuso la controversia constitucional 33/2002 en contra de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y del secretario de Gobernación.

Al realizar la ampliación de la demanda se agrega como autoridad demandada al secretario de Relaciones Exteriores. La parte actora demandó por lo tanto, al Presidente de la República por la celebración y ratificación del tratado, a la Cámara de Senadores por la aprobación del tratado, al secretario de Gobernación por el refrendo del decreto aprobatorio de la Convención y al secretario de Relaciones Exteriores por el refrendo del decreto promulgatorio de la Convención.

La ley reglamentaria del artículo 105 establece en su artículo 10 que las partes en la controversia son el actor, que de conformidad con su fracción I es: "la autoridad, poder u órgano que promueva la controversia", y el demandado, que según lo previsto en su fracción II es: "la autoridad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia".

iii) Objeto de la controversia

El objeto de la controversia es la reserva hecha por el Estado mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la declaración interpretativa de la propia Convención.

La reserva establece: "El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al artículo IX toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución Mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

A su vez la declaración interpretativa establece: "Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente convención".

La Suprema Corte consideró procedente la demanda de controversia constitucional y la admitió el 1 de abril de 2002, lo cual solamente es posible si toma como fecha de publicación de la norma, la de la fe de erratas que es la que hace del conocimiento público el texto integral del tratado y en específico, la parte del mismo que el jefe de Gobierno consideró debía de ser impugnada.

El 17 de junio de 2002 el jefe de Gobierno del Distrito Federal amplió la demanda de controversia constitucional incluyendo el Decreto Promulgatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002.

Por acuerdo de 24 de junio de 2002 se admitió la ampliación de la demanda, ordenando emplazar al Presidente de la República y al secretario de Relaciones Exteriores para que formularan su respectiva contestación.

iv) Preceptos que se consideran infringidos por la celebración del tratado

En la controversia se cuestiona en primer lugar, la constitucionalidad de la reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, alegando que se sustenta en la interpretación y aplicación indebida del artículo 13 constitucional que se refiere al fuero de guerra, y señalando, la que debería ser en opinión de la actora, "la interpretación correcta" de los términos utilizados en dicho precepto invocando doctrina y citando en su favor la exposición de motivos hecha por el Constituyente, así como diversas tesis de la Suprema Corte.

Asimismo, se controvierte la constitucionalidad de la declaración interpretativa que el gobierno mexicano hizo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aduciendo como principal argumento, que el principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 constitucional fue mal interpretado. Como argumento de apoyo utiliza la parte actora, la calificación del delito de desaparición forzada de personas como delito permanente o continuo.

El actor considera además, que la reserva y la declaración interpretativa atentan contra el principio de legalidad y el derecho a la debida procuración de justicia, pero estos son derechos de la víctimas y aunque sean razones, no fundamentan la controversia constitucional, ya que no justifican la invasión de esferas competenciales o la limitación en el ejercicio de sus funciones.

Aunque no se señala de manera expresa, al sustentar la obligación del Estado de proteger los derechos fundamentales de las personas, se infiere que la parte actora considera que la reserva atenta contra las obligaciones del Distrito Federal de procurar justicia en términos del artículo 21 constitucional.

La parte actora alega como conceptos de invalidez: que la declaración interpretativa vulnera los artículos 17 y 21 constitucionales, al impedir el ejercicio de las atribuciones de procuración e impartición de justicia de las autoridades del Distrito Federal.

La Suprema Corte resume en el resultando cuarto de la resolución, que la parte actora considera que los actos cuya invalidez demanda atentan contra los artículos 14, 16, 17, 21 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tras la presentación de la ampliación de la demanda se incluye el artículo 13 constitucional. Aunque la actora no lo dice así expresamente, la Corte suple la deficiencia, no solamente por disposición de ley, sino a petición expresa de la parte actora que solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que de conformidad a los artículos 39 y 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos supla la deficiencia.

La suplencia de la deficiencia de la queja es una institución jurídica de larga tradición en nuestro derecho, que existe desde la promulgación de la Constitución de 1917, y que se estableció en relación con uno de los medios de control de la constitucionalidad que prevé el amparo, regulada en el artículo 107, fracción II de la Ley Suprema. La suplencia faculta a la autoridad judicial para corregir un escrito de demanda, la contestación, los alegatos y los agravios, tal como lo dispone el artículo 40 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional. En el caso específico de la controversia constitucional, el artículo 39 de esta misma ley, obliga a la Suprema Corte a examinar en su conjunto la demanda de controversia constitucional y a corregir los errores que advierta, pero no solamente de los preceptos legales invocados, sino también de algunos datos que puedan desprenderse de la misma demanda o de las pruebas ofrecidas por las partes, en virtud de que, por la propia naturaleza de esta acción constitucional, se pretende que la Suprema Corte de Justicia pueda examinar la constitucionalidad de los actos impugnados superando, en lo posible, las cuestiones procesales que lo impidan.³⁵

La previsión de la suplencia de la queja tiene como consecuencia, que jurídicamente no es posible que se alegue, ni concluya que los argumentos hechos valer por el promovente

³⁵ Así lo establece la tesis de jurisprudencia P./J. 79/98, Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VIII, diciembre de 1998, p. 824, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA AUTORIZA A EXAMINAR EN SU CONJUNTO LA DEMANDA A FIN DE RESOLVER LA CUESTIÓN EFECTIVAMENTE PLANTEADA, CORRIGIENDO LOS ERRORES QUE SE ADVIERTAN".

de la controversia o conceptos de invalidez puedan ser considerados deficientes, ya que de cualquier forma la Suprema Corte debe estudiar toda vulneración a la Constitución de la que se percate con motivo de la demanda.³⁶ En conclusión, la Corte no solamente debe corregir los errores cometidos al citar un precepto, sino que al examinar los razonamientos de las partes, debe determinar cuál es la cuestión que se plantea efectivamente.

v) Argumentos que motivaron la controversia

Los argumentos que la parte actora consideró que justificaban interponer la demanda de controversia constitucional se sustentan en el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en virtud de lo cual se reproduce a continuación:

Artículo IX: ...

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

³⁶ Así se sostiene en la tesis: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EN ELLA NO ES POSIBLE JURIDICAMENTE CONSIDERAR DEFICIENTES LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ PLANTEADOS". Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: IV, noviembre de 1996. Tesis: P./J. 68/96, p. 325.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

La reserva realizada al citado artículo se fundamentó en una garantía individual prevista en el artículo 13 constitucional, en virtud de lo cual resulta necesario precisar los conceptos que la parte actora controvierte con la interpretación que hace de: jurisdicción común y jurisdicción especial, fuero de guerra, fuero militar, delitos y faltas contra la disciplina militar, ilícitos cometidos encontrándose en servicio y delitos castrenses, mismos que analiza y sustenta de manera imprecisa en la doctrina y la jurisprudencia con el objeto de fundar sus argumentos.

La jurisdicción especial, no es simplemente la que es diferente al fuero común, sino que en términos de la Constitución y las garantías que prevé el artículo 13 constitucional, que establece que: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", este término se refiere a tribunales y procedimientos *ad hoc*. Con leyes privativas este precepto se refiere a las normas generales que regulan a sujetos determinados, ya sea porque son mencionados expresamente o porque los describen de tal manera, que dichas leyes solamente se pueden aplicar a determinadas personas identificables fácilmente por su descripción. Son tribunales especiales en términos de la Constitución Mexicana, aquellos que son creados *ex profeso* para realizar un juicio, por oposición a aquellos que se encuentran instituidos, funcionan de manera ordinaria y conforme a leyes establecidas. No se refiere a que sean diferentes a los del fuero común, el fuero ordinario en México está integrado por el común y el militar

por disposición de la Constitución, por lo que el fuero militar no puede ser calificado como especial. La confusión radica en que el actor confunde el término especial en su uso común y corriente, con el uso técnico que la Constitución y las leyes le proporcionan.

— Argumentos en contra de la reserva

La parte actora señala en su argumentación, que en su opinión la reserva no se justifica dado que:

... no existe contradicción entre lo establecido por el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y el artículo 13 constitucional, ya que la mención de *jurisdicción especial* se contrapone a la *jurisdicción 'común'*, significado que es coincidente con el del artículo 13 constitucional. Los tribunales militares son tribunales especializados, por lo que carece de fundamento constitucional la reserva que se establece a la convención en el sentido de que *el fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la convención...*

No obstante, en varias ocasiones la parte actora sostiene que la jurisdicción militar es especial y, por tanto, contraria al artículo IX de la Convención, con lo cual sus argumentos se contradicen.

Aun cuando la parte actora tiene razón al afirmar que "*el fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la convención...*", al utilizar el término "especializados", la actora justifica la reserva, ya que de esta manera quedan comprendidos en la jurisdicción común. Razón por la cual parece que la reserva no era necesaria, no obstante, el fundamento de la reserva es en realidad el enunciado del artículo

IX de la Convención que excluye de manera expresa "toda jurisdicción especial, en particular la militar". Por lo que la reserva se hace con el objeto de manifestar que en México, la jurisdicción militar es común y no especial, y en ese sentido la obligación del Estado mexicano radica en impedir que los delitos de desaparición forzada sean juzgados por tribunales militares creados especialmente para el caso.

En conclusión, el sustento del argumento de la parte actora se encuentra en la "mención" expresa al "fuero militar" en el artículo IX de la Convención, razón por la cual el Estado mexicano, con el objeto de preservar el derecho fundamental que establece que dicho fuero en México no constituye un fuero especial, sino jurisdicción ordinaria, consideró pertinente realizar la reserva que se impugna en esta controversia constitucional.

En opinión de la parte actora, la reserva al artículo IX de la Convención atenta contra los derechos fundamentales de las víctimas del delito y la propia Convención, en específico los derechos de defensa de la víctima, de impartición de justicia, alegando la ineficacia del derecho común,³⁷ pero no demuestra la invasión de las esferas competenciales. El medio de defensa de los derechos fundamentales es el juicio de amparo, por lo que para justificar la impugnación de la reserva hecha por vía de controversia constitucional deben alegarse infracciones a la distribución competencial hecha por la Constitución.

³⁷ En su argumento la parte actora establece que: "... con la reserva hecha por el gobierno mexicano, no solamente se estaría contrariando la Constitución sino que se estaría condenando a la ineficacia las distintas normas jurídicas que se han establecido en el derecho común para sancionar el delito de desaparición forzada de personas".

La actora sostiene un argumento emotivo para atacar la constitucionalidad de la reserva que no se sustenta de manera alguna, respecto del cual solamente cabe señalar que no permitir la aplicación retroactiva de una ley, que en materia penal puede causar un perjuicio grave como es el de la privación de la libertad, no es equiparable a la amnistía, pues no genera impunidad ni un perdón, solamente preserva una garantía otorgada por la Constitución a los individuos y sus derechos fundamentales.

La actora cierra sus argumentos afirmando que procede que se declare la invalidez de la reserva que se impugna, en virtud de que la "reserva a dicho artículo va en contra de los objetivos y propósitos de la convención". Sin embargo, la Convención es una disposición que en el momento en que se impugna carece del carácter de norma jurídica, así como de la posibilidad de producir efectos conforme a derecho interno, ya que solamente constituye un compromiso del Estado ante la comunidad internacional de darle validez y eficacia a un tratado internacional celebrado. Por ende, no puede constituir el sustento jurídico de la invasión de esferas competenciales.

— Argumentos en contra de la declaración interpretativa

Una declaración interpretativa se hace con el objeto de facilitar la aplicación de la Convención aclarando su ámbito de validez temporal, razón por la cual se especifica que no podrá tener efectos retroactivos, tal como lo establece la garantía prevista en el artículo 14 constitucional. En consecuencia, la declaración establece que los tribunales mexicanos aplicarán las disposiciones de la Convención solamente a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas

que se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la convención.

Para poder entender las razones por las cuales la declaración interpretativa es impugnada es preciso a su vez, revisar distintos conceptos e instituciones jurídicas, tales como: el principio de no retroactividad, la prescripción, la calificación del delito como continuo o permanente, (continuado en términos de la convención), así como la distinción entre los términos ordenar, ejecutar y cometer que se usan en la declaración interpretativa.

Los argumentos de la parte actora para impugnar la declaración interpretativa se sustentan en una "inadecuada interpretación" del principio de irretroactividad de la ley hecha por el Ejecutivo.

Pero para poder determinar si en realidad la Convención puede operar con efectos retroactivos, es preciso comenzar por analizar la calificación del delito, por lo que cabe señalar que la terminología utilizada en la Convención no es coincidente con la de los Códigos Penales Federal y del Distrito Federal en México. Esto sin embargo, no constituye un impedimento para lograr sus objetivos y proveer para su adecuada aplicación.

El artículo III de la Convención establece que:

Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena

apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

La terminología utilizada, califica al delito como "permanente o continuado", mientras que los Códigos Penales Federal y del Distrito Federal utilizan los términos "permanente o continuo" para referirse a la misma situación calificativa de la naturaleza del delito.

En consecuencia, la actora procede a analizar la prescripción en correlación con la consumación del delito, para poder determinar si en efecto puede producirse una aplicación retroactiva de la Convención en contravención a la garantía constitucional de no retroactividad. En realidad, lo que debió analizar es la naturaleza del delito exclusivamente, ya que la prescripción lo que determina es la posibilidad del ejercicio de la acción persecutoria, que no es ni puede ser objeto de la controversia constitucional. Por otra parte, si la prescripción operó, evidentemente no se puede hablar de retroactividad, pero eso solamente se puede determinar en relación con un caso concreto. De modo que solamente podrá considerarse como aplicación retroactiva la que se realice respecto de los delitos que se consumaron de manera definitiva.

En términos de los artículos 7o., fracción II y 102, fracción IV del Código Penal Federal, la prescripción de delitos permanentes o continuos empieza a correr a partir de la cesación de la consumación del delito. El delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, es del tipo que cuya consumación no se agota sino hasta que cesa la situación de privación de la libertad. Pues como bien señala la acto-

ra, el "estado de desaparecido" se transforma en una agresión actual, que se comete día con día en tanto la persona continúa desaparecida.

El artículo 7o. del Código Penal Federal clasifica los delitos, de acuerdo con su naturaleza, de la siguiente forma:

... El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El artículo 102 del citado Código establece que:

"Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose del delito continuado;

IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Por otra parte, el artículo VII de la Convención establece que:

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a *prescripción*.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

Esta disposición solamente puede ser aplicada *pro futuro*, esto es, a partir de la celebración de la Convención o de su regulación en estos términos por la legislación interna, ya que de otra manera tendría efectos retroactivos en contravención a lo previsto en el artículo 14 constitucional. Así lo establecía por ejemplo, el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 281 sextus, quinto párrafo que preveía que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se impusiera judicialmente al responsable de la misma, no estarían sujetas a prescripción.³⁸

³⁸ El artículo 281 sextus del Código Penal del Distrito Federal establecía que: "Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público del Distrito Federal que, con motivo de sus atribuciones, detenga y mantenga oculta a una o varias personas o bien, autorice, apoye o consienta que otros lo hagan, sin reconocer la existencia de tal privación, o negándose al informar de manera precisa sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y de las demás garantías procesales pertinentes.—A quien cometa

Según la actora, la declaración interpretativa "pretende evitar la aplicación de la ley", cuando en realidad tiene por objeto preservar una garantía, en razón de ello se hace la declaración interpretativa. Sin embargo, sostiene correctamente que una "declaración interpretativa no puede modificar las obligaciones que la convención establece al Estado", por lo que resultaría procedente verificar si efectivamente el texto de la declaración interpretativa modifica la Convención, sobre todo en el sentido de limitar o de obviar las obligaciones del Estado.

El único argumento admisible para la controversia constitucional, ya que las interpretaciones sobre "la verdadera intención de la declaración interpretativa" no son aceptables, es que ésta constituye un impedimento para el ejercicio de las atribuciones de los órganos Ejecutivo y Judicial locales del Distrito Federal y del resto de las entidades federativas para llevar a cabo la investigación de los delitos, la consignación ante la autoridad judicial, el procesamiento y condena de los responsables de la comisión del delito de desaparición forzada.

Respecto de lo cual hay que responder varias preguntas sobre si en realidad se vulneran sus competencias con este acto en relación con delitos cometidos antes de entrar en vigor

el delito de desaparición forzada de personas se le sancionará con prisión de 15 a 40 años, multa de trescientos a quinientos días multa, así como con la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos de la pena de prisión impuesta.—Al particular que por orden, autorización o con apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el primer párrafo, se le impondrá una pena de prisión de ocho a quince años y multa de trescientos a quinientos días multa. Estas penas podrán ser disminuidas hasta en una tercera parte, cuando quien hubiere participado en la comisión del delito, suministre información que permita esclarecer los hechos; y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima. - La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma, no estarán sujetas a prescripción".

la reforma al Código Penal del Distrito Federal que prevé el delito de desaparición forzada.

La parte actora alega que la declaración interpretativa contraviene la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece que: "una persona debe ser considerada como desaparecida en términos de la convención, aun cuando su detención haya sido cometida con anterioridad a la entrada en vigor de la convención interamericana puesto que es una conducta permanente, incluso cuando la persona haya sido muerta pero se desconozca su paradero". No obstante, hay que distinguir entre la calificación de desaparecido y los efectos retroactivos de una disposición. La decisión de la Corte Interamericana no califica la retroactividad, fenómeno jurídico que solamente puede ser evaluado por el derecho interno, sino que solamente se refiere a la calificación de los hechos.

La pregunta que se debe plantear para poder calificar los hechos como desaparición forzada no es la de cuando se iniciaron, sino si hay continuidad en los hechos. Si la respuesta es afirmativa, entonces pueden ser calificados como desaparición forzada, pero esta calificación no determina ni la prescripción, ni la retroactividad, esto lo hace la ley o el Juez.

La parte actora también considera que la declaración interpretativa limita de manera inconstitucional, sin señalar las razones que sustentan esta afirmación, la labor interpretativa de los tribunales y las posibilidades de aplicación de la ley a que se encuentran sujetos tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial. Mientras que el segundo argumento es aceptable, aun cuando a pesar de todo en los tribunales del

Distrito Federal no pueden ser juzgados militares como la actora pretende, salvo por delitos cometidos en su carácter de civiles, el primer argumento no se sostiene, pues el único precepto cuya interpretación se podría limitar es el 14 constitucional, que en virtud de su rango se encuentra fuera del ámbito competencial interpretativo de los tribunales ordinarios.

Según la actora, la declaración interpretativa establece, en virtud de la indebida interpretación, limitaciones a la autoridad ministerial y judicial que no se encuentran previstas en el artículo 14 constitucional.

Al ampliar la demanda, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal señaló como argumentos de invalidez los mismos que en el escrito inicial de demanda, ya que afirma que el Decreto Promulgatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas "adolesce de los mismos vicios".

vi) Contestación de la demanda y su ampliación por parte del Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en representación del Presidente de la República

La estrategia del Ejecutivo se enfoca en primer lugar a desestimar la acción, y en segundo lugar a desacreditar los argumentos de la parte actora para sustentar la constitucionalidad, tanto de la reserva como de la declaración interpretativa.

Los argumentos de defensa de las disposiciones que se impugnan parten de una premisa falsa, en virtud de la cual se desestima la procedencia de la controversia constitucional afirmando que los tratados internacionales no pueden ser

impugnados por esta vía en virtud de que son emitidos por el "Estado mexicano" y éste no es sujeto pasivo de una controversia constitucional, de conformidad con la fracción I del artículo 105, asegurando que el Estado no puede invadir la esfera competencial de las entidades federativas ni de los órganos de poder que los componen.

La premisa falsa se sustenta en la cita aislada que hace el consejero jurídico, que establece que los tratados internacionales son "celebrados por el Estado Mexicano", cita que puede proceder tanto del artículo 94, párrafo octavo, como del artículo 105, fracción II, inciso b) constitucionales, pero que no es igual a las referencias previstas en los artículos 133, 89, fracción X, o en el 76, fracción I constitucionales. Artículos en los cuales se hace referencia expresa a los órganos constituidos federales que participan en la elaboración de los tratados, esto es el titular del Poder Ejecutivo y el Senado de la República. El cambio de terminología sin embargo, no implica que se trate de personas distintas, ni que existan diferentes tipos de tratados, ya que al celebrarlos los órganos competentes lo hacen en nombre y representación del Estado mexicano.

El segundo argumento es que en virtud de la interpretación que el Poder Ejecutivo hace del artículo 133 constitucional, un tratado internacional tiene carácter de norma suprema, y es este carácter supremo el que impide que un tratado invada o afecte la competencia de autoridades federales o locales. En consecuencia, está considerando que el tratado se coloca al menos en el mismo rango que la Constitución. Esta interpretación contraviene no sólo la interpretación de la doctrina, sino la interpretación establecida de la Suprema Corte de dicho

precepto, a pesar de la existencia de una tesis que sostiene una opinión diversa.³⁹

El Ejecutivo considera que el tratado se debió impugnar por vía de acción de inconstitucionalidad en términos de la fracción II, incisos b) y c) del artículo 105 constitucional, sin señalar las razones por las cuales considera ésta otra, la vía idónea y no la controversia constitucional.

Además, sostiene que la controversia se interpuso de manera extemporánea, esto es fuera del tiempo propio u oportuno, en otras palabras, el Ejecutivo considera que se hizo antes de tiempo, dado que el proceso de creación del tratado impugnado aun no había concluido. Según el Ejecutivo, la controversia no podía interponerse antes de la publicación de la Convención en el *Diario Oficial*, razón por la cual en términos de la Ley sobre la Celebración de Tratados la Convención no era obligatoria en México. Correctamente, el Ejecutivo hace énfasis en la distinción entre la publicación del decreto de aprobación del Senado y su fe de erratas, y la del acto de promulgación y publicación del tratado internacional. El argumento se apoya en opinión del Ejecutivo en la jurisprudencia P./J. 129/2001 del Tribunal Pleno de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUG-

³⁹ La tesis de rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", sostiene que los tratados tienen un rango superior a las leyes federales a diferencia de lo que la jurisprudencia ha sostenido respecto de que el artículo 133 constitucional no confiere un rango preferencial en nuestro sistema jurídico al derecho internacional. Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, noviembre de 1999, tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

NARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL",⁴⁰ que en su consideración es aplicable por analogía. La jurisprudencia citada es aplicable a pesar de que en la controversia constitucional en realidad no se impugna un vicio procedimental sino de fondo, ya que su contenido se refiere al momento en que la norma puede ser considerada completa y como un acto definitivo que puede ser impugnado.

El argumento del Ejecutivo sostiene que con la publicación de la aprobación del Senado, la norma aun no se ha perfeccionado, pues no había completado su proceso de creación, razón por la cual no era impugnable por falta de la ratificación, así como la promulgación y publicación del tratado internacional. En términos del Ejecutivo sólo entonces adquiere fuerza obligatoria en el territorio mexicano. Además, la ratificación no es un acto que se siga necesariamente de la aprobación por el Senado, pues como señala el Ejecutivo, el Estado Mexicano aun tiene la opción de no ratificar el tratado y el organismo internacional respectivo puede decidir no aceptar la reserva o la declaración interpretativa, lo que puede llevar a la inexistencia de la norma o a tener un contenido distinto.

⁴⁰ "Si se toma en consideración, por un lado, que los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada de ese procedimiento, de tal forma que no es posible jurídicamente impugnar cada acto legislativo individualmente, ya que no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la emisión de la norma general, y por otro, que tratándose de controversias constitucionales, el artículo 21, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que la impugnación de actos en esa vía puede llevarse a cabo dentro de los treinta días contados a partir del día siguiente: a) al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación del acto que se reclame; b) al en que se haya tenido conocimiento de éste; o, c) al en que el actor se ostente sabedor de él, resulta inconcuso que la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general emanada de dicho procedimiento, porque es en ese momento cuando los mencionados actos adquieren definitividad". *Semanario...*, op. cit., Tomo XIV, octubre de 2001, p. 804.

Las razones de improcedencia que el Ejecutivo aduce son que la demanda se interpuso antes de la publicación de la Convención, por lo que:

Se está ante un supuesto de improcedencia en términos del artículo 19, fracción VII, en relación con el 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria que se refiere al plazo, debiendo sobreseerse por ese motivo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción III, del mismo ordenamiento legal, que establece como causa de sobreseimiento la inexistencia de la norma.

Con frecuencia se confunden las instituciones del sobreseimiento y las causas de improcedencia, y en general se considera que la diferencia radica en la temporalidad del acto. Sin embargo, la improcedencia se determina antes de admitir la demanda a juicio, mientras que el sobreseimiento ocurre cuando la causa de improcedencia se hace evidente durante el juicio. La confusión radica en que ambas instituciones tienen el mismo efecto, no se conoce el fondo del asunto.

La improcedencia es una institución procesal que obliga al juez a verificar si se cumple con los presupuestos procesales, y de no ser así debe desechar la demanda, es decir, la evaluación de la procedencia ocurre antes del inicio del procedimiento.

El sobreseimiento en cambio, ocurre con motivo de la aparición de circunstancias que obligan a la autoridad a declarar que el procedimiento ha terminado. La resolución de sobreseimiento no es equiparable a una sentencia ya que en ella se desestima la acción de inconstitucionalidad, y como se señaló

no contiene pronunciamiento alguno sobre legalidad o constitucionalidad. El sobreseimiento obliga al Juez a concluir el juicio en el estado en el que se encuentre.

Con el objeto de reforzar el argumento de improcedencia, el Ejecutivo agrega que aun en el caso en que se admitiera que el acto de publicación de la aprobación del Senado del tratado internacional era impugnabile en términos del artículo 105, constitucional en su fracción I, considera que el plazo para impugnar la reserva ya había vencido, puesto que no puede tomarse en consideración la fecha en que se publicó la fe de erratas, ya que ésta solamente agregó la declaración interpretativa. En su favor invoca el Ejecutivo un criterio similar que sostuvo la Suprema Corte en la controversia constitucional 56/96, en la que se sostiene que para iniciar el cómputo a que se refiere el artículo 21, fracción II de la Ley Reglamentaria del Artículo 105: "debe tomarse en cuenta el día en que se dio a conocer al público la norma impugnada y, por tanto, en el que la actora pudo tener conocimiento de la norma que invade su esfera jurídica".

Cabe señalar que como frecuentemente ocurre en la argumentación, este último argumento podría haber sido utilizado por la parte actora para sostener la procedencia de la controversia, ya que el contenido completo no se conoció, sino después de la publicación de la fe de erratas. Sin embargo, no hubiera sido suficiente para sostener la procedencia de la controversia en virtud de que la norma aun no se había perfeccionado, y por ende, no existía.

Los argumentos de fondo que el Ejecutivo aduce para sostener su interpretación sobre la constitucionalidad de la reserva son los siguientes:

1. La necesidad de esclarecer que conforme a derecho mexicano, los tribunales mexicanos no constituyen una "jurisdicción militar", puesto que se trata de tribunales previamente establecidos, "cuyas actuaciones pueden ser impugnadas por el Poder Judicial de la Federación".
2. De no hacerse la reserva, la Convención sería inconstitucional por impedir la existencia del fuero de guerra para el caso de los militares en servicio.
3. Los delitos cometidos por militares en servicio constituyen delitos contra la disciplina militar y el delito de desaparición forzada de personas es considerado contrario a la disciplina militar, cuando es cometido por militares en servicio.
4. El fuero de guerra es de conformidad con el artículo 13 constitucional una competencia jurisdiccional especializada que existe por razones de orden público y que solamente es aplicable a miembros de las fuerzas armadas por delitos o faltas contra la disciplina militar.
5. La reserva se hizo con el objeto de preservar la supremacía constitucional y garantizar la validez y aplicabilidad plena de la Convención una vez que se integrara al sistema jurídico mexicano.
6. La reserva no atenta en contra de lo dispuesto por el artículo IX de la Convención en el sentido de que el cumplimiento de un deber, no puede ser considerado como una excluyente de responsabilidad.

Los argumentos del Ejecutivo que sostienen la constitucionalidad de la declaración interpretativa son los siguientes:

1. No atenta en contra del principio de no retroactividad y fue hecha con el objeto de preservar el principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales.
2. La formulación de la declaración interpretativa establece que solamente los delitos que se consumaron antes de la entrada en vigor de la Convención, quedan fuera de su ámbito de aplicación, no así aquellos que continúen verificándose dado que se trata de un delito continuo.
3. A pesar de que aun existe un debate sobre el tema entre los especialistas, el Ejecutivo cita el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que la Convención no obliga respecto de actos o hechos que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para un Estado. La reserva tiene por lo tanto, la función de precisar que en México no podrá tener efectos retroactivos.
4. La determinación de los actos que constituyen delitos o faltas contra la disciplina militar debe ser hecha por la legislación secundaria, y el fuero militar debe ser aplicado cuando un militar en servicio comete un delito.
5. La reserva no es contraria a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ni a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que no impide que los tribunales civiles o militares sancionen el delito de desaparición forzada.

6. La invasión de esferas competenciales no es posible, ya que de cualquier forma, los tribunales del Distrito Federal no pueden juzgar a militares en servicio debido a que el artículo 50, fracción I, inciso f, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que corresponde a los jueces federales conocer de los delitos cometidos por servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

7. La declaración interpretativa no impide que se juzguen delitos que se continúen cometiendo después de la entrada en vigor de la Convención, sino únicamente los que hayan sido ordenados, ejecutados y cometidos antes de su entrada en vigor.

En cuanto a la ampliación, el Consejero Jurídico señaló que es improcedente la ampliación de la demanda, porque el decreto promulgatorio no puede ser considerado como un acto superveniente sino un acto que integra una unidad indisoluble o un acto complementario; e insiste en el argumento consistente en que los actos que integran el procedimiento legislativo sólo son impugnables como un todo.

Dichos argumentos constituyen para el Consejero Jurídico razón suficiente para solicitar se declare la improcedencia, con fundamento en que primero se impugnaron algunos de los actos y posteriormente los demás, por lo que en su opinión, se actualiza la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción VIII, en relación con el 22, fracción IV, y 27 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105. Sustenta su argumento en el mismo criterio emitido por la Suprema Corte citado previamente, y en la tesis que sostiene que cuando en la

demanda de controversia constitucional sólo se impugnan los actos del procedimiento legislativo que dio origen a una norma general que no ha sido publicada, debe desecharse por existir un motivo manifiesto e indudable de improcedencia. Sin embargo, al responder la ampliación de la demanda, el Consejero Jurídico, no tomó en consideración que al momento de ampliar la demanda se impugna efectivamente la norma general.

vii) Contestación por parte del secretario de Gobernación

El secretario de Gobernación consideró improcedente la controversia constitucional, en virtud de que se presentó antes de que concluyera el proceso de formación del tratado, ya que en ese entonces se encontraba en la etapa de aprobación y, por tanto, todavía faltaba su ratificación y promulgación por parte del titular del poder Ejecutivo Federal, por lo que la presentación de la demanda respectiva fue extemporánea.

Además, que aun cuando fuese procedente interponer la controversia constitucional a partir de la publicación del decreto aprobatorio, era extemporánea la presentación de la demanda, porque el plazo legal que establece el artículo 20, fracción II, de la ley reglamentaria ya había vencido.

Señala que los conceptos de invalidez de la reserva son infundados, ya que la reserva es congruente con la Convención, porque no establece una jurisdicción especial, sino que tiene un carácter especializado en todo lo vinculado con los militares.

Que la reserva tiene por objeto observar la Constitución, y permitir que los tribunales militares juzguen los delitos cometidos por militares en contra de la disciplina militar, lo que no

sería posible si se consideraran como tribunales especiales en los términos de la propia Convención.

Al igual que el titular del Ejecutivo, considera infundado que los delitos en contra de la disciplina militar deban cometerse en contra de militares, aun cuando el artículo 13 constitucional no especifica al sujeto pasivo del delito, por lo que considera que la intención del Constituyente era que los militares, en la comisión de un ilícito, fuesen juzgados y sancionados por tribunales militares. Aquí se recurre a un argumento genético tratando de establecer la voluntad del legislador, método que es un tanto incierto, dado que presume una voluntad homogénea y constante del órgano productor de la norma.

En cuanto a la declaración interpretativa señala que la declaración forma parte de la Convención "para efectos en el país que la formule, por lo que por su propia naturaleza no puede contrariarla".

Que no vulnera los artículos 17 y 21 constitucionales, ni vulnera el principio de irretroactividad de la ley, ya que no impide se juzguen los delitos que se continúen cometiendo después de la entrada en vigor de la Convención, ya que solamente excluye a los que hayan sido ordenados, ejecutados y cometidos antes de la entrada en vigor.

En otras palabras, el secretario de Gobernación, simplemente reproduce de manera sucinta los mismos argumentos que el Presidente de la República.

viii) Contestación por parte del Senado

El Senado también considera que la controversia debe sobreseerse, pues en su opinión se actualiza la causa de improce-

dencia prevista en los artículos 19, fracción VIII, en relación con el 11 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, en virtud de que el jefe de Gobierno del Distrito Federal carece de legitimación procesal para promover dicho juicio en representación del Distrito Federal, al no satisfacer los presupuestos procesales exigidos por el artículo 31, fracción III, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, consistente en la declaratoria previa debidamente fundada y motivada.

También alega a favor del sobreseimiento, la causa de improcedencia prevista en los artículos 19, fracción VIII, en relación con el artículo 1o. de la citada ley reglamentaria, ya que no se cuestionan las facultades de los órganos que suscribieron y aprobaron la Convención, ni se manifiesta de qué manera los actos cuya invalidez se demanda afectan el ámbito de atribuciones del jefe de Gobierno del Distrito Federal o el derecho fundamental que se vulnera.

El Senado descarta el concepto de invalidez relativo a la inconstitucionalidad de la reserva, dado que el propósito del Constituyente al prever los tribunales militares, en el artículo 13 de la Constitución, fue limitar lo militar a sus estrictos términos, en otras palabras, que los militares sean juzgados por un tribunal que conoce las leyes de los militares.

También considera infundado el segundo concepto de invalidez, porque en su opinión el jefe de Gobierno confunde el principio de irretroactividad de las leyes con el significado de los delitos continuos o permanentes.

ix) Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República emitió su opinión en relación con la demanda y su ampliación señalando que por

medio de la controversia constitucional no pueden impugnarse normas generales emitidas por el "Estado mexicano", y que aun cuando comúnmente suelen usarse los términos Estado mexicano y Federación como sinónimos, no lo son, ya que el Estado mexicano comprende, tanto a la Federación, como a las entidades federativas.

Que el carácter del Presidente de la República, como jefe de Estado, al celebrar un tratado, y el del Senado como representante de las entidades federadas "quienes por su conducto dan su consentimiento para comprometerse ante el exterior como partes integrantes del Estado mexicano", carecen de legitimación pasiva, motivo por el cual la demanda es improcedente con fundamento en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, en relación con la fracción I del 105 de la Constitución, por lo que considera que procede sobreseer la causa con fundamento en el artículo 20, fracción II, de la misma ley. En este argumento el Procurador comete el error mencionado con anterioridad de disociar la personalidad jurídica de los órganos de gobierno competentes para celebrar tratados de la del Estado mexicano como si fuesen dos entidades autónomas.

Además, considera que la norma es constitucional, en virtud de que el Senado mediante el acto de aprobación realiza un "control constitucional político de naturaleza preventiva".

En su opinión, el medio de control de la constitucionalidad procedente es el previsto en la fracción II, inciso b) del artículo 105 constitucional, la acción de inconstitucionalidad y que debió ser ejercido por el Senado, y no la controversia constitucional.

También considera, al igual que el Ejecutivo, que la controversia constitucional se promovió de manera extemporánea, porque cuando se impugnó el tratado no había concluido su proceso de integración, ya que no se había promulgado y publicado. En su opinión, al momento en que el decreto aprobatorio de la Convención fue publicado, aun no culminaba el proceso de integración del tratado a derecho interno.

En relación con los conceptos de invalidez señalados por la actora en su demanda, el Procurador opina que la reserva no atenta contra los artículos 13, 16 y 133 de la Constitución Federal, ya que el fuero castrense no constituye una jurisdicción especial. Considera además, que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la ley secundaria puede determinar válidamente el significado y alcance del término "delitos contra la disciplina militar", apoyando su argumento en la jurisprudencia.⁴¹

El procurador general considera que para que un delito sea considerado del orden militar y juzgado por tribunales militares es necesario que el probable responsable sea un militar y, que además el delito cometido sea de los enumerados en el artículo 57 del Código de Justicia Militar. De modo que cualquier delito previsto en el orden común o federal, puede ser conocido y substanciado por los tribunales castrenses, siempre que en su comisión los militares se encuentren en servicio o los cometan con motivo de actos del mismo.

⁴¹ El procurador general de la República cita la tesis de rubro: "FUERO DE GUERRA", publicada en el *Semanario ...*, Tomo XXXIX, p. 240, así como la tesis del mismo título de la Primera Sala, publicada en el Tomo CVII, p. 2296.

En cuanto a la posible vulneración de los artículos 14, 17 y 21 de la Constitución Federal, el procurador general de la República señaló que la parte actora realiza una interpretación errónea del principio de irretroactividad de las leyes, ya que las normas se promulgan para tener efectos en el futuro, por lo que únicamente pueden ser aplicadas a hechos que ocurran después de su promulgación. Aquí solamente se llama la atención sobre el término "promulgación" ya que no es el término adecuado, puesto que la promulgación no implica la vigencia de la norma.

El procurador general sostiene correctamente que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 14 constitucional establece la prohibición expresa para que las normas se retrotraigan en el tiempo en perjuicio de persona alguna, por lo que no asiste la razón a la actora al pretender que la Convención se aplique en forma retroactiva.

Aunque en realidad el siguiente argumento fue formulado de manera confusa por el Procurador, sostiene que si el delito de desaparición forzada de personas es calificado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, no hay efectos retroactivos negativos respecto de los delitos continuados, por lo que "se puede afectar las consecuencias del delito" mientras éste no cese. Pero agrega que "para que un delito sea continuado tiene primero que existir y solamente a partir de entonces puede hablarse de delito, sea continuado o no, es decir, mientras la conducta que se considera punible no haya sido considerada como tal, las que se hubieran cometido con anterioridad a su tipificación no podrán ser penadas, pues en el momento en que se ejecutaron aun no eran delitos". Este constituye un argumento de gran relevancia, ya que a lo que alude es a la

garantía constitucional que prohíbe la aplicación de consecuencias jurídicas por analogía en materia penal.

El procurador general considera que la Convención no vulnera los artículos 17 y 21 constitucionales, ya que el Ministerio Público y los tribunales están obligados a ejercer sus facultades constitucionales conforme a lo que dispongan las leyes, y la Convención impugnada tiene este carácter.

Utiliza también el argumento de supremacía, señalando que la Convención al celebrarse de conformidad con las formalidades requeridas, es en términos del artículo 133 constitucional, "Ley Suprema de toda la Unión", en virtud de lo cual no puede vulnerar o restringir las facultades del orden local del Distrito Federal, el cual por disposición constitucional se encuentra sometido a los instrumentos internacionales celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Es más, el procurador general señala que las autoridades locales están obligadas a acatar los tratados internacionales, en tanto la Suprema Corte no declare su inconstitucionalidad.

x) Consideraciones de la sentencia

El Pleno de la Suprema Corte después de establecer su competencia para conocer de la controversia constitucional planteada, comienza por destacar los antecedentes y contenido de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada *ad referendum* por el Presidente de la República y aprobada por el Senado con la reserva expresa a su artículo IX y su declaración interpretativa, misma que fue ratificada al depositarse el instrumento de ratificación el 9 de abril de 2002 y cuyo decreto promulgatorio fue

publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo del mismo año.

Respecto de la naturaleza de la Convención, señala que de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la jurisprudencia y la doctrina, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es un tratado internacional. La Corte procede a analizar el carácter de la autoridad que celebra los tratados conforme a derecho mexicano y señala que a pesar de la existencia de los diferentes órdenes competenciales previstos en la Constitución que conforman a la entidad denominada "Estado mexicano", lo previsto en los artículos 94, párrafo octavo y 105, fracción II de la propia Constitución Federal, relativo a los tratados celebrados por el Estado mexicano, no implica la existencia de una entidad con una competencia distinta. Los poderes federales Ejecutivo y Legislativo, integrantes de la Federación, por conducto del Presidente de la República y de la Cámara de Senadores, respectivamente, son los únicos constitucionalmente facultados para intervenir en la celebración y aprobación de los instrumentos internacionales que concierne el Estado mexicano. Por lo anterior, el término "Estado mexicano" debe entenderse como sinónimo de "Federación", ya que es ésta, la que a través de los órganos federales facultados, es la competente para celebrar tratados internacionales.

La Corte señala correctamente que los "tratados internacionales, como normas de derecho externo, no valen por sí en nuestro sistema jurídico interno, sino que es menester su incorporación al ámbito doméstico por la soberanía del Estado mexicano, a través de su aceptación, aprobación o ratificación y difusión oficial; al procedimiento mediante el cual el tratado,

como instrumento propio del derecho internacional se incorpora al derecho nacional, se le conoce como recepción del tratado." Por otra parte, los tratados internacionales solamente pueden iniciar su vigencia en el territorio nacional después de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Al respecto señala la Corte, que a pesar de que los tratados internacionales no entran en vigor tras su celebración, si producen ciertos efectos jurídicos, ya que una vez firmado el tratado o canjeados los instrumentos que lo constituyen, las partes quedan obligadas a abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y fin del tratado, sin importar que se encuentre pendiente de ratificación, aceptación o aprobación. Esto lo infiere de lo dispuesto en los artículos 11 y 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud de lo cual considera que la sola firma *ad referendum* del tratado o el intercambio de instrumentos tiene como consecuencia la obligación del Estado de abstenerse de la realización de actos contrarios al objeto y fin del tratado.

La Suprema Corte procede a evaluar si la demanda se presentó oportunamente; señala que en el escrito original se demanda la invalidez del decreto aprobatorio de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002, en la parte que aprueba la reserva expresa al artículo IX, así como la declaración interpretativa de dicha Convención, a partir de la publicación de la fe de erratas respectiva, en el mismo órgano de publicación oficial, el día 27 de febrero del 2002. En el escrito de ampliación se demanda la invalidez del decreto promulgatorio de la Convención mencionada, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002, en la parte que establece reserva

expresa al artículo IX de dicha Convención y su declaración interpretativa.

Por lo que la Corte comienza por aclarar que para que un tratado internacional adquiriera el carácter de "Ley Suprema de la Unión" en términos del artículo 133 constitucional, se deben realizar las siguientes etapas: celebración (negociación y firma del tratado por el Ejecutivo federal), aprobación del tratado por el Senado, ratificación por el Presidente de la República, registro del tratado y publicación del mismo en el *Diario Oficial de la Federación*. Aquí se produce una confusión, dado que para que el tratado pueda ser impugnado basta con la publicación de la norma, pero para que pueda ser considerado como "Ley Suprema de la Unión", como señala la Corte, además debe entrar en vigor.

Asimismo, señala que el propio Tribunal en Pleno ha sostenido en la tesis de jurisprudencia de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL",⁴² citada con antelación, que los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada de ese procedimiento, por lo que no pueden impugnarse individualmente sino con motivo de la emisión de la norma general.

Por otra parte, conforme al artículo 19 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, la controversia constitucional es improcedente cuando la demanda se presente fuera de los

⁴² Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, octubre de 2001, tesis: P/J. 129/2001, p. 804.

plazos previstos por el artículo 21 de la misma ley. De acuerdo con dicho precepto, el plazo para la presentación de la demanda de controversia constitucional es de 30 días, el cual se computa tratándose de normas generales, a partir del día siguiente de su publicación o de su primer acto de aplicación.

La Corte señala que cuando la actora demandó la invalidez del decreto aprobatorio de la Convención, esto es el 15 de abril de 2002, todavía no había culminado el procedimiento de creación del tratado, ya que se encontraba en la etapa de aprobación, estando pendiente su ratificación, registro y publicación, lo que terminó de realizarse hasta el 6 de mayo de 2002. Por lo tanto, a la fecha de presentación del escrito inicial de demanda, la Convención no había adquirido el carácter de norma general conforme a derecho mexicano.

En consecuencia, en ese momento la controversia era improcedente no solamente porque los actos del proceso de creación de un tratado no son impugnables, sino porque la Convención aun no podía impugnarse como norma general, ya que carecía de ese carácter.

No obstante, la Corte toma en consideración que en el escrito inicial de demanda la actora lo que pretendía era combatir la norma general con que finalmente concluyó el procedimiento de creación del tratado y no el acto de aprobación en forma aislada, pues en ningún momento alegó vicios de éste, sino del tratado, en particular en la parte relativa a la reserva formulada al artículo IX y a la declaración interpretativa de la Convención, que en opinión de la Corte, forman parte del tratado. De esta forma, el razonamiento de la Corte permite subsanar el objeto de la controversia, más no su extemporaneidad, cuestión que resuelven acto seguido.

La Corte ha considerado que en virtud de que durante la instrucción de la controversia constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto promulgatorio de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, acto con el que concluyó el procedimiento de creación del tratado, la Convención adquirió el carácter de norma general en el ámbito interno, y se hizo susceptible de impugnación en controversia constitucional en términos del artículo 19, fracción VII de la ley reglamentaria de la materia, interpretado a *contrario sensu*. Por lo que la actora, al presentar el escrito de ampliación de la demanda y solicitar que se tuvieran por reproducidos los conceptos de invalidez que propuso en inicial, subsanó, en opinión de la Corte, las posibles deficiencias en materia de la extemporaneidad y objeto. En consecuencia, al admitir la ampliación, la Corte determinó que fue correcta su admisión, porque dicho decreto sí constituye un hecho superveniente, por lo que su promoción se hizo dentro del plazo legal correspondiente.

Contrario a la opinión del Consejero Jurídico, quien consideró que la ampliación de la demanda era improcedente "porque el decreto promulgatorio no puede ser considerado como un acto superveniente", la Corte sostuvo que el decreto promulgatorio sí constituye un hecho superveniente y que su impugnación fue oportuna. En consecuencia, estimó infundada la causa de improcedencia que con fundamento en el artículo 19, fracción VII, en relación con el 21, fracción II, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, hicieron valer las autoridades demandadas y el procurador general de la República en relación con el decreto promulgatorio impugnado en el escrito ampliatorio de la demanda. Por lo mismo, la Corte consideró que no era

necesario sobreseer en relación con el decreto aprobatorio, en virtud de que de todas formas serían analizados en la controversia constitucional los actos que integraron el procedimiento de creación del tratado con motivo de la emisión de la norma general.

En cuanto a la legitimación activa, la Corte consideró que siendo el jefe de Gobierno el titular del gobierno y de la administración pública del Distrito Federal, le corresponden originalmente las facultades establecidas en los ordenamientos jurídicos relativos al Distrito Federal, respecto a la legitimación procesal necesaria para ejercitar la vía de controversia constitucional a nombre y representación del propio Distrito Federal.

El Senado hizo valer como causa de improcedencia la falta de declaración fundada y motivada del jefe de Gobierno, respecto de lo cual la Corte señaló que en caso de conflicto entre dos normas sobre requisitos de procedibilidad, en cuestiones de control de la constitucionalidad debe prevalecer lo previsto en la Constitución y su ley reglamentaria, y como sustento cita la tesis de jurisprudencia P./J. 155/2000 de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR".⁴³

Por lo que a la legitimación pasiva se refiere, después de una minuciosa revisión de los textos constitucionales y legales correspondientes, la Corte resuelve que tanto el Presidente

⁴³ Novena Época, instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, diciembre de 2000, p. 843.

de la República como la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión gozan de legitimación pasiva. Asimismo, establece que los secretarios demandados cuentan con legitimación pasiva para comparecer a juicio, ya que el refrendo de los decretos impugnados reviste autonomía por constituir un medio de control del ejercicio del poder de las facultades del Ejecutivo federal. Así lo ha sostenido la Corte en la tesis de rubro: "REGLAMENTOS. NO REQUIEREN PARA SU VALIDEZ Y DEBIDA OBSERVANCIA DE DECRETO PROMULGATORIO".⁴⁴

Respecto de la causa de improcedencia que señala el secretario de Gobernación, porque la actora demanda la invalidez de la fe de erratas, la Corte la considera infundada en virtud de que cabe la suplencia de la queja, sobre todo porque en la ampliación de la demanda impugna el decreto promulgatorio de la Convención y el refrendo del secretario de Gobernación. Sin embargo, no se pronuncia sobre la naturaleza de la fe de erratas ni sobre los efectos jurídicos que puede tener como acto que permite conocer el texto completo de una norma jurídica.

La Corte continúa señalando, respecto de la procedencia, que los tratados internacionales por ser normas jurídicas generales son impugnables por vía de controversia constitucional, ya que la mención expresa de estas disposiciones jurídicas en el inciso c) de la fracción II del artículo 105 constitucional no implica que ésta sea la única vía de control de la constitucionalidad de los tratados, como parece querer afirmar el procurador general de la República.

⁴⁴ Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 109/2001, p. 1104.

La Corte refuta el argumento del Presidente de la República mediante el cual pretende sostener la improcedencia de la controversia constitucional en virtud de que "el Estado mexicano no puede invadir la esfera de competencia de las entidades federativas", ya que la Suprema Corte ha sostenido que la controversia constitucional no sólo tiene por objeto la tutela del ámbito de atribuciones que la propia norma fundamental otorga a los órganos originarios del Estado, sino también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales a favor de tales órganos. Por lo que, a través de dicho medio de control constitucional es posible combatir una norma general emitida por una autoridad considerada incompetente para ello, por estimar que corresponde a otro órgano regular los aspectos que se contienen en la misma de acuerdo con el ámbito de atribuciones que la Constitución establece.⁴⁵

La Corte en cambio, considera parcialmente fundado el argumento que aduce la Cámara de Senadores para sostener que se actualiza la causa de improcedencia contenida en el artículo 19, fracción VIII, en relación con el 1o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 105, porque la actora no controvierte las facultades de los órganos que suscribieron y aprobaron la convención impugnada, ni razona de qué manera los actos cuya invalidez demandan afectan su ámbito jurídico de atribuciones. Esto se debe a que contrariamente a lo sostenido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal en su demanda, la

⁴⁵ Ver Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, septiembre de 2001, tesis: P./J. 112/2001, p. 881: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE".

reserva hecha a la Convención no afecta la eficacia de las normas jurídicas que sancionan la desaparición forzada de personas, pues de conformidad con el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal (281 sextus del precedente), el sujeto activo del delito de desaparición forzada de personas solamente puede ser un "servidor público del Distrito Federal" y, en consecuencia, no es aplicable a los militares. Las instituciones militares pertenecen a la administración pública federal y, por ende, son ajenas a la organización de la administración pública del Distrito Federal, por lo que sus miembros no pueden de ninguna manera ser considerados servidores públicos de esa entidad.

La Suprema Corte concluye que la reserva formulada por el Estado mexicano al artículo IX de la Convención, que impide que los militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas sean juzgados por los tribunales ordinarios, no produce afectación alguna al Distrito Federal, pues las disposiciones del Código Penal de esa entidad, tratándose de ese delito, no podrían en ningún caso, ser aplicadas a los militares aun cuando no se hubiera formulado la reserva. Las autoridades del Distrito Federal no pueden conocer de delitos de desaparición forzada cometidos por militares por disposición de la Constitución, que confiere al Congreso de la Unión la facultad exclusiva y excluyente de regular todo lo concerniente al ámbito militar, por lo que el Distrito Federal y las entidades federativas no pueden dictar ninguna disposición legal que tenga que ver con los miembros del ejército. De manera que es la Constitución la que limita la competencia de las entidades federativas en relación con los militares, y no la reserva hecha a la Convención.

En consecuencia, la Corte considera que por lo que a la reserva se refiere, el juicio amerita ser sobreseído en este aspecto, ya que la reserva no puede afectar de ningún modo el ámbito de competencias del Distrito Federal. Esto se debe a que la Corte considera que para la procedencia de la controversia constitucional se requiere que por lo menos exista un principio de agravio, que se traduce en el interés legítimo de la autoridad para demandar la invalidez de la disposición general.

A pesar del criterio sostenido por la Suprema Corte en la tesis de jurisprudencia número P./J. 92/99 cuyo título es: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE",⁴⁶ conforme al cual debe desestimarse la causa de improcedencia que involucre un argumento que guarde relación directa con el problema de fondo planteado, la Corte consideró que en este caso no resulta aplicable, ya que la inviabilidad de la acción es tan evidente que no procede desestimar la causa de improcedencia para vincularla al estudio de fondo.

Respecto de la declaración interpretativa, la decisión de la Corte es distinta, ya que en este caso considera ineficaz el planteamiento del Senado sobre la improcedencia del juicio. Para resolver sobre la afectación de la declaración interpretativa en la esfera de las atribuciones del Distrito Federal, la Corte consideró necesario revisar el fondo del asunto y desenmarañar el alcance de esa disposición general y verificar su constitucionalidad a la luz del principio de irretroactividad

⁴⁶ Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: X, septiembre de 1999, tesis: P./J. 92/99, p. 710.

de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, razones que considera "más que suficientes para desestimar la invocada causa de improcedencia".

La interpretación del tratado tiene como finalidad determinar la forma en que deben ser aplicadas las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar sus ambigüedades. De acuerdo con la doctrina la labor interpretativa es consustancial con la aplicación de la norma; en opinión de la Corte, hasta el punto de que ambos términos son considerados como sinónimos. Antes de la aplicación del tratado es indispensable determinar el alcance de las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar su significado.

La Corte acude a las reglas respecto de la interpretación de los tratados internacionales, previstas en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, ya que ni la Constitución ni la Ley sobre la Celebración de Tratados las prevén. En congruencia con las disposiciones analizadas, la Corte señala que la Cámara de Senadores fijó el alcance que debe darse a la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas con el fin de hacerla congruente con lo establecido en el artículo 14 constitucional, que prevé el principio de irretroactividad y hace factible su aplicación en el territorio nacional. De tal forma que la Convención es aplicable solamente a los hechos que se hubieran realizado con posterioridad a la entrada en vigor del tratado internacional.

La Corte consideró que la interpretación de la Cámara de Senadores es adecuada, ya que el artículo 14 constitucional establece que: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Disposición que debe enten-

derse que se refiere a los actos de aplicación de las leyes, pero la Corte reiteradamente ha considerado que la prohibición comprende también a las leyes mismas, y que el principio constitucional de irretroactividad de la ley, rige tanto para las leyes como para los tratados.

Además, la Corte señala que la prohibición de dar efectos retroactivos a las leyes se dirige tanto al legislador, como a los diversos órganos encargados de llevar a cabo su aplicación o ejecución, y consiste en el principio de que las leyes sólo deben ser aplicadas a hechos ocurridos durante su vigencia. La aplicación de la nueva norma a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia sería retroactiva.

El argumento más importante de la Suprema Corte al resolver es el siguiente:

... En materia penal la figura de la retroactividad adquiere suma relevancia; los acontecimientos sucedidos antes de la entrada en vigor de la ley no pueden ser juzgados por ésta en perjuicio de alguien, lo cual no sólo implica un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, el choque entre la ley actual y la anterior, sino la contundente prohibición para aplicarla a hechos desarrollados por el gobernado cuando no había norma alguna. Por tal razón, de acuerdo con el principio señalado no puede sancionarse como delictuosa la conducta realizada antes de que una ley la prohibiera o la especificara como delito, ni, en su caso, podría imponerse una sanción mayor a la señalada para la época en que se realizó el acto delictuoso.

Sin embargo, se precisa que de acuerdo con el principio de irretroactividad, si bien la ley no puede aplicarse retro-

activamente en perjuicio del gobernado, sí debe serlo en su beneficio, y como sustento se remite a las tesis: Quinta Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XCIV, p. 1438, de rubro: "LEYES PENALES, APLICACIÓN DE LAS.", y Quinta Época, instancia: Segunda Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: CXIII, p. 473, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY."

La Corte sostiene que la naturaleza del delito es de suma importancia, tanto para la solución de los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, como para determinar el momento en que inicia el cómputo de la prescripción, pues mientras el delito no quede consumado no puede prescribir, conforme a lo dispuesto por el artículo 102 del Código Penal Federal. Por lo que procede a analizar la naturaleza del delito de desaparición forzada, que es el de interés para la controversia constitucional.

La Convención establece que la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona constituye el delito de desaparición forzada. Asimismo, califica ese delito como "continuado o permanente", mismo que no se consuma en tanto no se determine el destino del sujeto pasivo del delito.

El tipo penal de desaparición forzada de personas se encuentra regulado en los artículos 215-A al 215-D del Código Penal

Federal,⁴⁷ cuya vigencia inició a partir del primero de junio de 2001, y que de conformidad con lo previsto en la fracción II del artículo 7o. del Código Penal Federal es, por su naturaleza, un delito permanente o continuo, porque su consumación se prolonga en el tiempo.

La conclusión de la Corte, después de haber analizado las disposiciones legales correspondientes y diversos criterios doctrinales, es que el delito permanente o continuo se caracteriza por una consumación duradera, de modo que mientras dura, continúa consumándose hasta que cesa la conducta o desaparecen los elementos del tipo. Por ejemplo, en el caso del delito de desaparición forzada, el ilícito se produce en el momento en que el sujeto pasivo es detenido y la consumación subsiste durante el tiempo en que la detención se prolongue y cesa hasta que la víctima recupera su libertad o se tiene conocimiento de su paradero o destino, como podría ser el caso de su aparición o su muerte, por ejemplo.

De tal forma, que atendiendo a las características de los delitos instantáneos, permanentes o continuos, y continuados, la Corte concluye que el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención impugnada, de acuerdo con el derecho mexicano, es un delito de naturaleza permanente o continuo, ya que si bien este delito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre

⁴⁷ El artículo 215-A del Código Penal Federal establece que: "Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención".

su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.

En consecuencia, la Corte señala que conforme al derecho penal mexicano "delito continuo" no es lo mismo que "delito continuado", como se señaló previamente, ya que el delito continuado se comete cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas que tipifican un mismo delito, y unidad de sujeto pasivo se vulnera el mismo precepto. El período consumativo de este delito es discontinuo, y comienza a partir de que se da la pluralidad de conductas.

Por tanto, cuando el artículo III de la Convención establece que el delito de desaparición forzada de personas será considerado como "continuado o permanente" mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, debe interpretarse como que el delito "continuado" que dicha disposición equipara con el "permanente" se identifica con el "continuo" de la fracción II del artículo 7o. del Código Penal Federal.

De modo que en relación con el principio de irretroactividad de la ley, la Corte señala que las disposiciones contenidas en leyes nuevas no se deben aplicar hacia el pasado si causan un perjuicio a los delitos de consumación instantánea, por ejemplo. Pero, sí debe aplicarse la nueva normatividad sin que se incurra en retroactividad a aquellos hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando aunque hayan empezado a realizarse antes de que entrara en vigor, se continúen cometiendo, esto es, se prolonguen durante su vigencia, en cuyo caso ésta resulta aplicable. En opinión de la Corte, este es el caso del delito de desaparición forzada de personas

que prevé la Convención, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consuma momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.

Por lo que la declaración interpretativa implica que no podrá aplicarse la Convención a aquellas conductas constitutivas de desaparición forzada de personas cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la Convención, circunstancia que no impide que se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella.

En otras palabras, la declaración interpretativa debe entenderse en el sentido de que la aplicación de la Convención sería retroactiva respecto de "desapariciones" cuya consumación cesó antes de su entrada en vigor, lo que en opinión de la Corte es congruente con el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna establecido en el artículo 14 constitucional y con la naturaleza del delito permanente o continuo.

Así mismo, señala la Corte, que en relación con el delito de desaparición forzada de personas, como en el caso de la privación ilegal de la libertad, el cómputo del plazo para que opere la prescripción inicia a partir del momento en que cesa la consumación del delito.⁴⁸ La prescripción es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal, es una circunstancia específica que sobreviene después de cometida

⁴⁸ Cfr. tesis de rubro: "PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD". Novena Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIX, marzo de 2004, tesis: 1a. XIX/2004, p. 307.

la infracción y que anula la acción penal o la ejecución de la pena. En estos casos, cesa el derecho del Estado a imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento, y para el sujeto desaparece la obligación de sufrir la pena.

La Corte considera que es relevante precisar cuándo un delito es continuo o permanente, para posteriormente conocer el momento de cesación de la conducta típica, porque sólo en ese momento inicia su curso la prescripción de la acción persecutoria. Los requisitos necesarios para calificar un delito como permanente son la duración en el tiempo de la consumación, y la dependencia de tal consumación de la voluntad del autor de la conducta. La prescripción se computa en términos de la fracción IV del artículo 102 del Código Penal Federal desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Entre las causas de extinción de la responsabilidad penal se encuentran: la muerte del reo, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido, la prescripción, etcétera. La prescripción en el ámbito jurídico penal supone la extinción, por el transcurso del tiempo, del derecho del Estado a imponer una pena o hacer ejecutar la ya impuesta. En el caso del delito permanente o continuo, el plazo para computar la prescripción opera desde el momento en que cesa la consumación del mismo. En el caso de los delitos de desaparición forzada, así como en el de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, esto ocurre el día en que el delincuente le devuelva la libertad a la víctima o ésta aparece.

La Corte concluye sus argumentos diciendo que la actora carece de razón al considerar que la declaración interpretativa fomenta la impunidad, por lo que estima infundado el segun-

do concepto de invalidez y reconoce la validez de la declaración interpretativa de la Convención.

xi) Puntos resolutivos

El Tribunal en Pleno resolvió que es parcialmente procedente, pero infundada la controversia constitucional. En consecuencia, se sobresee en relación con la reserva formulada por el gobierno mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, y reconoce la validez de la declaración interpretativa de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002.

La resolución declara, por tanto, la validez de la reserva y de la declaración interpretativa de la Convención, por lo que la norma tiene plena validez y eficacia en territorio nacional desde su entrada en vigor.

La decisión fue tomada por "unanimidad de 9" votos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno.

xii) Comentarios a la controversia constitucional

La solución de una controversia constitucional requiere, además de la aplicación de diversas normas, la interpretación de diversos preceptos constitucionales, por lo que una resolución de controversia constitucional representa en primera instancia, una labor hermenéutica tanto de los preceptos controvertidos, como de todos aquellos que se relacionen con la cuestión de fondo y permiten determinar la constituciona-

lidad del precepto que parece producir una invasión de esferas competenciales. Por lo que se puede afirmar, que las resoluciones que determinan la constitucionalidad de alguna disposición jurídica son sobre todo de carácter interpretativo.

La interpretación, en su sentido más amplio, como actividad intelectual tiene por objeto la comprensión del significado de todas las cosas u objetos. En un sentido más restringido, la interpretación significa la comprensión de expresiones lingüísticas, y en sentido estricto, la interpretación es necesaria cuando las expresiones lingüísticas permiten varios significados, y no se está seguro de cuál es el correcto.

La interpretación jurídica es un caso especial de la interpretación, es una especie del género "interpretación" que, como tal comienza con una duda y termina con la elección de una de las posibles alternativas de significado de un enunciado normativo. El proceso interpretativo, por lo tanto, consta de dos etapas: la determinación de las alternativas posibles, para lo cual se requiere de un método, y la elección de la alternativa que se considera como correcta o más apta respecto del texto interpretado. Es posible considerar esta última fase de la interpretación como un acto discrecional, donde la actividad del intérprete puede quedar fuera de control si no se explicitan los argumentos que la sostienen. Puede incluso considerarse como arbitraria, cuando las razones de la decisión no se justifican con argumentos sólidos.

La interpretación realizada por la Corte tiene un carácter institucional que deriva por una parte de su objeto, la norma jurídica, la cual constituye el objeto primario de la interpretación, y por la otra del sujeto que realiza la interpretación. Es por

ello que se puede hablar de una interpretación auténtica, y una interpretación no auténtica, siguiendo la clasificación hecha por Kelsen. La primera es aquella realizada por los órganos facultados para establecer el sentido vinculante del significado de una norma. La interpretación "no auténtica", como puede ser la interpretación doctrinal, la cual a pesar de seguir un método científico, carece de carácter institucional debido a la ausencia de fuerza obligatoria. Su fuerza radica en el reconocimiento que un sistema jurídico haga de la misma.

De tal forma que la doctrina citada en un procedimiento, a diferencia de la jurisprudencia, solamente tiene el carácter de razones de apoyo, en tanto la ley no le reconozca fuerza obligatoria, ya que lo que podría considerarse como "verdad jurídica", es el criterio emitido por el Juez que sirve para determinar el significado de la norma.

Como ya se indicó, la Constitución por su particular posición en el sistema, es la norma cuyos contenidos ofrecen la mayor indeterminación. Esto se debe a que una norma superior según Kelsen⁴⁹, no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual es aplicada, siempre permanece un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, la norma superior tiene respecto de las normas inferiores, el carácter de marco abierto que debe ser llenado mediante ese acto. El órgano aplicador debe interpretar esas normas para establecer el sentido de la norma que va a aplicar. En consecuencia, el órgano competente para la aplicación de normas, siempre tiene un cierto grado de discrecionalidad

⁴⁹ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, (segunda edición), Editorial Porrúa, México, 2000, pp. 349-350.

para determinar el contenido de la norma inferior. La determinación de la constitucionalidad de las normas en nuestro sistema jurídico es una tarea que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte.

La palabra jurisprudencia procede del latín, originalmente se refiere a aquello que dice el Juez, de hecho es una de las formas más antiguas de hacer derecho. Sin embargo, el valor o posición de la jurisprudencia en el sistema jurídico, entendida ésta como norma jurídica, depende del reconocimiento que el derecho positivo haga de dicha institución. El término jurisprudencia en el derecho mexicano se refiere específicamente a las resoluciones de los tribunales que adquieren fuerza obligatoria como norma general.

En el sentido formal y atendiendo al órgano que la elabora, la jurisprudencia tiene el rango que se deriva de su obligatoriedad, es decir, no puede ser modificada por las resoluciones que emita un órgano jerárquica o competencialmente subordinado. En el sentido material, el rango de la jurisprudencia depende del rango de la norma interpretada, igual que su existencia depende en principio, de la existencia de la norma, aunque en los casos en que la interpretación se refiera a un precepto que solamente ha cambiado de ubicación en el sistema jurídico, ésta subsiste. Lo mismo cuando se refiere a cuestiones generales que se presentan en otras normatividades (principios generales o cuestiones procedimentales, por ejemplo).

La jurisprudencia invocada con motivo de una controversia constitucional tiene el carácter de razón con fuerza de ley, lo cual no significa que las partes la invocaron correc-

tamente y sostiene sus argumentos de manera definitiva. Una resolución de controversia constitucional en la medida en que realiza la interpretación de un precepto constitucional fija el significado de esas normas, y como se acaba de ver, se hace con frecuencia con apoyo de la jurisprudencia.

Por lo que al objeto de la controversia se refiere, cabe señalar, que las reservas son instituciones jurídicas reconocidas por el derecho internacional y como normas, se integran al tratado internacional respecto del cual se hacen y forman parte del mismo. La posibilidad de celebrarlas está prevista en la Ley Sobre la Celebración de Tratados cuyo artículo 2o., fracción VII disponen que se entiende por: "Reserva": la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos."

El sentido de una reserva es principalmente hacer aplicable en todo su alcance un tratado internacional, manifestando en el momento de su celebración las posibles restricciones que al integrarse el instrumento internacional al derecho interno podría sufrir. La principal razón para realizar una reserva es la constitucionalidad, la segunda sería la legalidad y después de las razones jurídicas, podrían llegar a aducirse razones de orden político, histórico o cultural. Las reservas que se fundamentan en cuestiones de constitucionalidad, tiene por objeto preservar el orden constitucional e impedir que la norma de orden internacional que se integra al sistema entre en conflicto con la norma suprema, y por lo tanto, resulte inaplicable o incluso inválida.

Como se sigue de la argumentación hecha por la Corte, la reserva se fundamenta en garantías constitucionales y se justifica en la medida en que no atenta en contra de los derechos fundamentales de los gobernados, ni constituye tampoco, como así se determinó una norma que invade la esfera competencial de las entidades federativas. La controversia se suscita por una mala interpretación de la reserva hecha por el entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal, principalmente en virtud de que no consideró la naturaleza del delito en cuestión, ni el hecho de que carece de competencia para resolver sobre asuntos del orden militar ni delitos cometidos por funcionarios de la administración pública federal, razón por la cual, la reserva no podía invadir su esfera de competencias.

La declaración interpretativa al establecer que la Convención solamente se aplicará a "los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, cuando se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor", excluye en verdad ciertos delitos, pero solamente aquellos que antes de la vigencia de la Convención se cometieron previamente a la calificación legal del delito como continuo o de la tipificación del delito como desaparición forzada, no a los que simplemente se iniciaron antes de la entrada en vigor de la Convención y continúan cometiéndose, ya que de ser así, en verdad se hubiera interpretado erróneamente el principio de retroactividad. La declaración interpretativa es clara en ese sentido, ya que al incluir el vocablo "cometan", no solamente reconoce el carácter continuo del delito, sino el hecho de que esos delitos no deben quedar impunes.

El uso del vocablo "cometan", puede ser interpretado como que fueran realizados, esto es, como un acto que ya concluyó y

en este sentido es que la parte actora interpreta la declaración interpretativa, sin embargo, debe entenderse más bien en el sentido de continuidad, como que continúan cometiéndose, sobre todo porque el delito de desaparición forzada sigue consumiéndose mientras la persona en cuestión no aparece. Es en este sentido que el término fue utilizado al realizar la declaración interpretativa, cualquier otra interpretación sería contraria a nuestro sistema jurídico.

3. RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA

a) Parte general relativa al recurso de apelación

i) Facultad de atracción

Las reformas de 1994 hicieron que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pareciera más a un Tribunal Constitucional, ya que sus funciones se concentraron en la protección de la Constitución. Se modificó su composición reduciendo el número de sus integrantes con el objeto de facilitar la deliberación y su carga administrativa fue disminuida. La función de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad es la principal garantía de la supremacía de la Constitución y del Estado de Derecho, ya que no basta con que se establezcan límites al ejercicio del poder público mediante una distribución funcional, sino que se requiere de un órgano que vigile que los mismos se acaten o, en su caso, los haga cumplir.

La fracción III del artículo 105 constitucional regula la denominada facultad de atracción de la Suprema Corte que implica la posibilidad de conocer, ya sea de oficio o a petición del

tribunal de circuito correspondiente o del procurador general de la República, de los recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de distrito dictadas en los procesos en que la federación sea parte, y que además por su interés y trascendencia lo ameriten.

Este precepto tiene por objeto que la Corte conozca de los asuntos en que la federación sea parte o tenga un interés de grado superlativo, sin embargo, la Corte ha sostenido que no es necesario que se conozcan asuntos de constitucionalidad cuando se ejerce la facultad de atracción, también puede decidir sobre cuestiones de legalidad, pero deben contener algún rango de constitucionalidad. Esto se debe a que no se trata de una segunda instancia ordinaria, sino extraordinaria en razón del asunto de que se trate y la relevancia del mismo para la Nación.

La Corte sostiene que en el ejercicio de la facultad de atracción de recursos de apelación, ésta puede avocarse a su conocimiento oficiosamente, solicitando al Tribunal Unitario de Circuito correspondiente, la remisión de los autos. El ejercicio de esta facultad también puede ser solicitado por el Tribunal Unitario de Circuito, o bien, por el procurador general de la República, expresando las razones por las que estimen que se reúnen los requisitos. Solamente procede en contra de sentencias dictadas por jueces federales, más no en contra de cualquier tipo de resolución. El interés de la federación, como "parte" del asunto, debe ser en grado superlativo, dado que por un lado, los tribunales federales de segunda instancia están facultados para la resolución de los asuntos comunes y, por el otro, de aceptarse que la Suprema Corte pudiera conocer de todos los asuntos, se contravendría el carácter

de Tribunal Constitucional de la Suprema Corte. El carácter de "interés" y de "trascendencia" deben ser evaluadas por la Suprema Corte al valorar el asunto, justificando los motivos por los cuales estima pertinente avocarse al conocimiento del recurso de apelación.

El ejercicio de la facultad de atracción es una potestad absolutamente discrecional. Deben reunirse todos y cada uno de los requisitos formales que establece la fracción III del artículo 105 constitucional, por lo que el incumplimiento de uno de ellos hace que la Suprema Corte carezca de competencia constitucional y legal para poder ejercer la atracción del asunto.

La facultad de atracción se ejerce de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105 fracción III, de la Constitución y 21 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y debe motivarse en el interés preponderante que justifica su conocimiento por la Suprema Corte.

ii) De la prescripción

La prescripción es una institución jurídica que tiene por objeto establecer consecuencias jurídicas a un evento por el simple transcurso del tiempo. En materia penal es una causa de extinción de responsabilidad que se fundamenta en la acción del tiempo sobre los actos humanos. En relación con la comisión de un delito, la prescripción en el ámbito penal implica la consideración de las normas que establecen como consecuencia jurídica del transcurso del tiempo, la extinción del derecho del Estado para sancionar una conducta o para ejecutar una pena.

Para poder determinar la forma en que opera la prescripción y los plazos se computan, se ha hecho una distinción de los delitos por su naturaleza, y conforme a esa clasificación, se prevén en la ley penal las reglas de la prescripción.

En el delito instantáneo, la prescripción empieza a correr a partir del momento en que se consumó el delito. En el caso del delito permanente o continuo, en cambio, el plazo para computar la prescripción se cuenta desde el momento en que cesa la consumación del mismo, como sucede en el caso del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, cuando al integrarse el tipo, primera fase, se priva de la libertad a la víctima y mientras tal situación no cese, se da inicio a la segunda fase que es una actitud de carácter omisivo, al no restituir la libertad.

b) Análisis del recurso de apelación extraordinaria 1/2003

i) Recurso de apelación

- Promovente:

El recurso promovido por el agente del Ministerio Público de la federación adscrito al Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito.

- Objeto del recurso:

La resolución de 22 de abril de 2003 dictada en el proceso penal 62/2003 por la que se declaró que ha prescrito la acción penal ejercida por la representación social de la federación, en contra de Luis de la Barreda Moreno, Miguel

Nazar Haro o Miguel Nassar Haro y Juventino Romero Cisneros, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por el artículo 366, fracciones I, II y V, del Código Penal Federal, vigente en el año de 1975, época del inicio en la ejecución del ilícito cometido en agravio de Jesús Piedra Ibarra.

- Tribunal competente:

El recurso fue atraído para el conocimiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ii) Antecedentes de la resolución que se impugna

- Juez competente:

Juez cuarto de distrito en materia penal con residencia en la ciudad de Monterrey, Nuevo León.

- Denunciante:

El 28 de agosto de 2001, Rosario Ibarra de Piedra presentó formal denuncia ante el procurador general de la República en contra de las personas que resultasen responsables por la desaparición de su hijo Jesús Piedra Ibarra, señalando que el 18 de abril de 1975, su hijo fue detenido en la ciudad de Monterrey, Nuevo León por elementos de la policía judicial del Estado, prolongándose dicha desaparición hasta la fecha de la denuncia.

- Objeto:

La comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro.

El artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente para el año de 1975, año en que se inició la comisión del ilícito en estudio, establecía:

Se impondrá pena de cinco a cuarenta y cinco años de prisión y multa de mil o veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

I.- Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla;

II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; (...)

V.- Si quienes cometen el delito lo hacen en grupo,...

- Averiguación previa:

Con fundamento en la denuncia hecha por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁵⁰, la Fiscalía especial para

⁵⁰ Se refieren con ello a la Recomendación no. 26/2001, de 27 de noviembre de 2001, emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dirigida al Presidente de la República, en la que se contiene la investigación realizada por la Segunda Visitaduría de la Comisión, sobre 532 casos de queja en materia de desapariciones de personas, ocurridas en las décadas de los setenta y principios de los ochenta, en las que participaron servidores públicos pertenecientes a diferentes instituciones gubernamentales. Dicha recomendación dio lugar a la creación de una fiscalía especial para conocer de las investigaciones, de integrar las averiguaciones previas que se iniciaren con motivo de las denuncias o querrelas formuladas por hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos, contra personas vinculadas con movimientos sociales o políticos del pasado, así como de perseguir los delitos que resultasen, ante los tribunales competentes.

la atención de hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos en contra de personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, de la Procuraduría General de la República, decidió iniciar la averiguación previa número A. P. PGR/FEMOSPP/017/2002, el 15 de mayo de 2002.

Del estudio y análisis jurídico realizado al expediente elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos C.N.D.H./PDS/90/NL/N0062.000, respecto de la desaparición de Jesús Piedra Ibarra, la fiscalía especial concluyó que ésta fue causada por la privación ilegal de la libertad de la que fue objeto en el año de 1975, por parte de servidores públicos que en esa época laboraban para la hoy extinta Dirección Federal de Seguridad, así como agentes de la policía judicial del Estado de Nuevo León y presuntamente por elementos del ejército mexicano quienes realizaron conductas que posiblemente constituyen delitos de carácter federal.

La fiscalía especial estableció su competencia para conocer de la investigación de los delitos en cuestión con fundamento en lo dispuesto por los artículos 21 y 102 apartado "A" de la Constitución; 1 fracción I, 2 fracción II, 3, 113, 118, 123, 124, 125, 134, 136, 168 y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, 50 fracción I Inciso A) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4 fracción I inciso A y B de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; Acuerdo emitido por el Ejecutivo Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2001; Acuerdos A/01/2002 y A/019/2002 emitidos por el procurador general de la República, de fechas 4 de enero y 19 de marzo de 2002, respectivamente.

Una vez practicadas las diligencias ministeriales correspondientes, el 21 de abril de 2003 se dictó auto de consignación de la indagatoria, considerando que se había reunido y satisfecho lo previsto en el artículo 16 de la Constitución, como es la existencia de hechos señalados por la ley como delito, sancionados con pena privativa de libertad, estando acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal de los que en ellos participaron; considerando que no se actualizaba ninguna hipótesis de las contempladas por el artículo 15, del Código Penal Federal como causa de exclusión de delito; y sin que existiera tampoco, prescripción de la acción penal, en términos de los artículos 100, 101, 102, 110 y demás relativos del Código Penal Federal, ya que los delitos en cuestión se encontraban "vigentes" según la Procuraduría.

Por lo que a la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro se refiere, en la averiguación previa se determina que se encuentra "vigente" al prolongarse sus efectos en el tiempo, pues al no haberse localizado a la víctima hasta la fecha, ni justificarse haber sido puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa alguna o en su defecto haberse dejado libre, se infiere que continúa privado de su libertad. Por lo tanto, el resultado del delito que se traduce en el apoderamiento de una persona privándola de su libertad por el agente que lo perpetra, se actualiza momento a momento, constituyendo un delito continuo o permanente; que "de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 19 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, es aquel en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo,

la acción o la omisión que lo constituyen". En consecuencia, considera el Ministerio Público de la federación que al prolongarse sus efectos en el tiempo, desde la fecha de su comisión en abril de 1975 a la actual, no ha operado la prescripción de la acción penal contra los probables responsables de su comisión, siendo posible el ejercicio de la acción penal que en el recurso de apelación se planteó.

Con fundamento en los resultados arrojados por la averiguación previa y en la competencia del procurador general de la República, éste decidió ejercer la acción penal contra los probables responsables y consignarla ante el Juez de distrito en turno en Monterrey, Nuevo León para que éste diera inicio al procedimiento penal y librara las órdenes de aprehensión correspondientes.

- Proceso penal 62/2003

El 21 de abril de 2003, el Juez cuarto de distrito en materia penal con residencia en la ciudad de Monterrey, Nuevo León ordenó abrir la preinstrucción, determinando el 22 de abril del mismo año que era competente y que con fundamento en el artículo 16 constitucional, párrafo segundo, debía estudiar si se acreditan o no los requisitos de que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, que ese delito esté sancionado por la ley, cuando menos con pena privativa de libertad, que existan datos que acrediten el cuerpo del delito, y que tales datos hagan probable la responsabilidad del indiciado. Por lo que consideró indispensable analizar previamente si en el caso particular se actualizaba el presupuesto relativo a la extinción de la responsabilidad, previsto en el Título Quinto, Capítulo VI, del Código Penal

Federal, es decir, si opera o no la hipótesis legal de la prescripción, ello, en razón de que los hechos que motivaron el proceso penal se verificaron en el año de 1975.

El Juez de Distrito con fundamento en los artículos 105⁵¹, 110⁵² y 366⁵³ del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, vigente para el año de 1975, señaló que la sanción a imponer al caso en cuestión debía ser la de 5 a 40 años de prisión, por lo que, la suma de la pena menor y la mayor, resulta ser de 45 años de prisión, por ende, el término medio aritmético de la sanción, resultaba ser de 22 años y 6 meses de prisión. Por lo que, tomando en cuenta que si los hechos motivo de la causa penal se originaron el 18 de abril de 1975 y la petición de orden de aprehensión se presentó el 21 de abril de 2003, consideró que a la fecha había operado el supuesto legal de la prescripción de la acción penal, puesto que, del 19 de abril de 1975, al día del ejercicio de la acción penal, había transcurrido el término de 22 años con 6 meses.

El Juez consideró que la prescripción no fue interrumpida, ya que las declaraciones ministeriales que se recabaron el

⁵¹ El artículo 105 establece que: "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años".

⁵² El artículo 110 a su vez establece que: "La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delincuentes, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practiquen diligencias contra persona determinada...".

⁵³ Artículo 366 cita: "Se impondrá pena de cinco a cuarenta y cinco años de prisión y multa de mil o veinte mil pesos, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes: I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla; II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento; (...) V. Si quienes cometen el delito lo hacen en grupo...".

10 de enero de 1991, que refieren los hechos ocurridos el 18 de abril de 1975, respecto de la detención de la víctima, "carecen de valor jurídico probatorio, en virtud de que las mismas resultan ser copias simples" de las declaraciones, ineficaces para "contrarrestar la actualización de la prescripción, debido a que no fueron debidamente certificadas por la autoridad investigadora". Por lo que considera que carecen de eficacia probatoria para estimar que las indagaciones interrumpieron el transcurso del tiempo señalado en la ley penal.

En conclusión, con fundamento en el artículo 102, fracción I, del Código Penal Federal, el Juez concluyó que es a partir de la fecha en que se cometió el delito, en que debe empezar a computarse el término para la prescripción. Por lo que de conformidad con los artículos 100, 101 y 105 del Código Penal Federal declara prescrita la acción penal ejercida en contra de los indiciados, por su probable responsabilidad penal. En consecuencia, decreta el sobreseimiento de la causa penal, razón por la cual el Juez deja sin analizar los requisitos constitucionales del procedimiento.

En resumen, el Juez cuarto de distrito en materia penal en el Estado de Monterrey resolvió que la acción penal ejercida en contra de Luis de la Barrera Moreno, Miguel Nazar Haro o Miguel Nassar Haro y Juventino Romero Cisneros, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por el artículo 366 fracciones I, II y V, del Código Penal Federal, vigente en el año de 1975 había prescrito.

iii) Recurso de apelación 174/2003

El agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, residente en la ciudad de Monterrey, interpuso recurso de apelación; el cual fue admitido el 22 de abril de 2003 en efecto devolutivo⁵⁴ por el Juez federal de origen, quien ordenó turnar los autos al Tribunal Unitario del Cuarto Circuito en turno de ciudad de Monterrey, Nuevo León.

El Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito, con sede en Monterrey, Nuevo León, mandó formar y registrar el expediente relativo al recurso de apelación el 24 de abril del mismo año, bajo el número 174/2003. El Juez al agotarse la substanciación del recurso, consideró que en virtud del interés y trascendencia implícitos del asunto, que debía remitirlo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que le solicitó decidir si ejercía o no la facultad de atracción para conocer del mismo.

El Ministro Presidente de la Suprema Corte consideró que el Tribunal Pleno no era competente para conocer del asunto, y mandó remitirlo a la Primera Sala del propio tribunal. El procurador General de la República también solicitó a la Suprema Corte que ejerciera la facultad de atracción para conocer del recurso de apelación, en términos de lo previsto por el artículo 105 fracción III, de la Constitución. En respuesta a dicha solicitud el Ministro Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió el 8 de octubre de 2003, ejercer la facultad

⁵⁴ El artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: 'Son apelables en el efecto devolutivo: ... VI. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos solo son apelables por el Ministerio Público'.

de atracción al considerar que se reunían los requisitos formales previstos en la Constitución.

iv) Recurso de apelación extraordinaria 1/2003

El ejercicio de la facultad de atracción

La Primera Sala comienza por establecer su competencia para conocer del recurso de apelación con fundamento en el artículo 105, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 21, fracción I, y 141, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 363 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La Primera Sala reconoce la legitimidad del Ministerio Público para interponer el recurso de apelación en términos de los artículos 364, 365 y 367 fracción VI del Código Federal de Procedimientos Penales, y que el recurso se interpuso en el término legal previsto en los artículos 368 y 71 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Los agravios hechos valer por el Ministerio Público

Primer agravio:

El Ministerio Público consideró que la resolución que declara prescrita la acción penal, y en virtud de la cual sobresee la causa penal, era contraria a las constancias procesales.

Segundo agravio:

Consideró incorrecto que el órgano jurisdiccional al referirse al expediente en que se promueve fuese denominado

proceso penal, cuando lo correcto y procedente, debió haber sido decretar la apertura de la averiguación previa judicial o causa penal en etapa auxiliar, y dentro de la misma resolver la procedencia de la solicitud de las órdenes de aprehensión.

Tercer agravio:

Consideró una vez más, que el juzgador indebidamente otorgó al expediente en que se promovía la calidad de proceso penal y analizó la prescripción de la acción penal, cuando lo único que debió de haber hecho en apego a los artículos 16 constitucional y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, era resolver sobre la petición de la orden de aprehensión que se sometió a su consideración. Lo procedente en opinión del Ministerio Público era iniciar una causa penal auxiliar, ya que tratándose de una consignación sin detenido deben existir como presupuestos: 1) libramiento de la orden de aprehensión, 2) cumplimiento de la misma, 3) puesta a disposición del indiciado ante el Juez, 4) incoación de un proceso-penal, y 5) un auto de formal prisión o de sujeción a proceso en contra del inculpado.

En consecuencia, el Ministerio Público consideró que el Juez no debió entrar en ese momento al análisis de la prescripción de la acción penal, sino que debió hacerlo hasta el momento de estar en aptitud de determinar el delito por el cual debería seguir un proceso penal en contra del indiciado.

Cuarto agravio:

El Ministerio Público consideró así mismo, que el Juez evaluó de manera equivocada, la naturaleza del delito de privación ilegal de la libertad, ya que no consideró que su consuma-

ción se prolongaba en el tiempo, pues el análisis de cómputos que realizó para establecer prescrita la acción penal, partió de la fecha de la detención que ilegalmente se realizó, en tanto que la consumación del delito se ha prolongado hasta la fecha, y no se puede establecer en qué momento cesó la conducta delictiva. Esto en virtud de que el artículo 102 del Código Penal Federal establece que los plazos para la prescripción de la acción penal deben ser continuos. En ellos se debe considerar el delito con sus modalidades y los plazos se cuentan desde la cesación de la consumación en el delito permanente, según lo previsto en la fracción IV.

Se hace énfasis en la naturaleza del delito permanente, por su relevancia en la determinación del momento en que empieza a correr la prescripción. Al respecto señala el Ministerio Público que las causas de extinción de la responsabilidad penal son las circunstancias específicas que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan la acción penal o la ejecución de la pena.

Quinto agravio:

El Ministerio Público reitera que el agravio consiste en el hecho de que se consideró que los hechos se hubiesen verificado en el año de 1975, sin tomar en cuenta que la consumación del delito de privación ilegal de la libertad se prolongó en el tiempo, considerando solamente la fecha del inicio de la comisión del delito.

Sexto agravio:

En opinión del Ministerio Público, le causó agravio la consideración del Juez de que carecen de valor jurídico probatorio

las declaraciones ministeriales por ser copias simples, señalando que el Juez pasó desapercibida la certificación de las copias de las declaraciones ministeriales aludidas. Además, señala que dichas declaraciones ministeriales sí interrumpen la prescripción en los términos del artículo 110 del Código Penal Federal. Por lo que agrega, que es conveniente resaltar que el texto vigente hasta el 9 de enero de 1994 para el artículo 110 del Código Penal Federal a la letra establecía que: "La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y delincuentes, aunque, por ignorarse quienes sean éstos, no se practiquen las diligencias contra persona determinada. Si se dejara de actuar, la prescripción comenzará de nuevos desde el día siguiente a la última diligencia."

Séptimo agravio:

El Ministerio Público consideró que al decretar el sobreseimiento el Juez fue más allá de lo que se le sometió a consideración y violentó con ello la exacta aplicación de la ley, y que el Juez debió única y exclusivamente estudiar la procedencia de la petición formulada del libramiento de la orden de aprehensión que se solicitó, debiendo iniciar al efecto una causa auxiliar o averiguación previa judicial.

El Ministerio Público solicitó con fundamento en lo expuesto se revocara la resolución impugnada y se otorgaran las órdenes de aprehensión solicitadas.

Consideraciones de la Suprema Corte:

La Corte consideró que le correspondía determinar si había prescrito el delito de privación ilegal de la libertad, en su moda-

lidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado por el artículo 366, fracciones I, II y V, del Código Penal Federal, vigente en el año de 1975.

La Corte consideró que al revisar el auto impugnado debía determinar únicamente la cuestión relativa a la prescripción. En virtud de que la resolución de la Primera Sala es inatacable y con la finalidad de que no se disminuyan las defensas de los gobernados, determinó reservar la jurisdicción al Tribunal Unitario de Circuito para que en ejercicio de sus atribuciones se pronuncie respecto de si quedaron o no satisfechos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional relativos al acreditamiento de la probable responsabilidad y cuerpo del delito cuyo estudio omitió el Juez de origen.

La Corte procedió a revisar la oportunidad del análisis de la prescripción, concluyendo que es infundado el agravio que hizo valer el recurrente, y con fundamento en los artículos 101, 102 y 105 del Código Penal Federal y jurisprudencia de la Corte sostuvo que el estudio de la prescripción de la acción debe hacerse oficiosamente en cualquier etapa del procedimiento, por lo que el hecho de que el Juez del conocimiento hubiera analizado la prescripción antes de verificar si en el caso se satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 16 constitucional para el libramiento de la orden de aprehensión solicitada, fue legalmente correcto.

Por otra parte, la Corte señaló que la prescripción es una cuestión de orden público y, por ende, de estudio preferente, ante la solicitud del libramiento de una orden de aprehensión, en virtud de lo cual, el Juez se encuentra obligado a analizar previamente al estudio del acreditamiento del cuerpo del delito

y la probable responsabilidad del indiciado, si la acción penal ejercida ha prescrito.

A continuación la Corte respondió los agravios relativos a la prescripción del delito en cuestión, comenzando por revisar los antecedentes del artículo 366 del Código Penal Federal.

La Corte concluyó su análisis señalando que el delito de privación ilegal de la libertad sufrió varias reformas hasta 1970, y que "sobre el particular, también es imprescindible destacar que en la exposición de motivos se dan diversas argumentaciones para justificar la reforma en estudio, en las que desafortunadamente se mezclan consideraciones generales tratando de explicar la reforma aludida, pero no se precisan con claridad, específicamente respecto del artículo 366 argumentos con los que se pueda desentrañar la naturaleza específica y las características esenciales que dieron origen a la reforma del artículo que prevé el delito de privación ilegal de la libertad". En virtud de lo cual, la Corte recurre a la doctrina y la jurisprudencia para definir la clase de delito que previera el Código Penal en 1975.

Así, procede al análisis del significado del término "delito", la naturaleza del delito permanente o continuo que distingue del continuado, y considera que de la lectura del artículo 366 del Código Penal Federal vigente en 1975, se infiere que la conducta típica consiste en privar a otro de la libertad, causando daño o perjuicio cuando el propósito es lesionar físicamente o causar daño mental a la víctima o a otra persona.

La Corte señala que el delito en análisis es de resultado material y permanente, ya que se consuma en el momento

mismo en que se detiene ilegalmente a la víctima, con el fin de realizar cualquiera de los actos, o mediante alguna de las conductas a las que se refiere el artículo 366 del Código Penal Federal. Sin embargo, aun cuando el delito se consuma con la simple privación de la libertad de la víctima, debe destacarse que es de características de permanencia, ya que se prolonga en el tiempo hasta que la privación finalice. Es de gran relevancia destacar además, que la consumación del delito continúa por todo el tiempo que dure la privación de la libertad.

Por lo que según la Corte resulta indispensable conocer cuándo un delito es continuo o permanente, para posteriormente conocer el momento de cesación de la conducta típica, porque sólo en esa instancia habrá iniciado su curso la prescripción de la acción persecutoria. El cómputo de la prescripción de la acción persecutoria se hace con fundamento en el artículo 102 del Código Penal Federal, que establece que "los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán: "...IV.- Desde la cesación de la consumación en el delito permanente."

En síntesis, en el caso del delito permanente o continuo, el plazo para computar la prescripción opera desde el momento en que cesa la consumación del mismo, como sucede en el caso del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, cuando se impide a otro el libre desplazamiento y mientras tal situación no cese, sigue consumándose.

En conclusión, la Corte estima que en el delito de privación ilegal de la libertad la prescripción del derecho de acción

del Estado no puede iniciarse el día en que el agente del delito coarta la libertad del sujeto pasivo, sino que comenzará el día en que el delincuente le devuelva la libertad o lo ponga a disposición de las autoridades competentes, por tratarse de un delito permanente. Por ende, el plazo para el cómputo de la prescripción no ha siquiera iniciado.

La Corte considera finalmente, que "es irrelevante el estudio de los restantes agravios esgrimidos por el Ministerio Público respecto a la valoración que da a diversos documentos en copia simple, en los que constan diversas declaraciones ministeriales emitidas por los probables responsables y otras personas involucradas, ya que en nada benefician ni perjudican el sentido del fallo que se analiza".

Por las mismas razones, la Corte no estudia los agravios del recurrente tendentes a impugnar cuestiones formales en el trámite que realizó el Juez penal federal al emitir su resolución. Tampoco fueron analizados los agravios que contienen diversos argumentos que pretenden acreditar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito de los hechos imputados.

Puntos resolutivos:

En lo que es materia de competencia de la Primera Sala como tribunal de apelación extraordinaria, se revocó el auto impugnado dictado por el Juez cuarto de distrito en materia penal en el Estado de Nuevo León, con residencia en Monterrey, en el proceso penal 62/2003, por el que se declaró que había prescrito la acción penal ejercida, y que sobreseyó la causa penal.

Así mismo, se resolvió se devolvieran los autos al Tribunal Unitario de Circuito de origen para efectos de la reposición del procedimiento.

v) Comentarios al recurso de apelación extraordinaria

En el recurso de apelación extraordinaria, el fondo del asunto se refiere a la prescripción del delito por el que se siguió la causa penal. El procedimiento para determinar si así ocurrió o no, consiste en primer lugar en conocer la regulación vigente a la fecha de la comisión del delito, y en segundo, la fecha de consumación del mismo para determinación de la prescripción.

Lo primero es un asunto que se resolvió con bastante facilidad, aplicable resulta el artículo 366 del Código Penal Federal vigente en 1975, sin embargo, corresponde también determinar si las reglas que regulan la prescripción actualmente eran vigentes en el año de 1975, esto con el fin de evitar su aplicación retroactiva y preservar la garantía prevista en el artículo 14 constitucional.

El artículo, conforme al cual se han hecho los cálculos de la prescripción del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro ha sido el artículo 102 del Código Penal Federal, vigente en 1975. Dicho artículo fue reformado posteriormente cambiando su estructura, pero en ambos casos se establece que en relación con el delito permanente o continuo, el cómputo de la prescripción inicia desde que cesa la consumación del delito. La redacción del artículo cambió para incluir el delito de naturaleza continuado y especificar las reglas, no obstante, la norma no cambia en relación al delito que nos ocupa.

En relación con las reformas a los artículos aplicables, el propio Ministerio Público señaló en el recurso de apelación extraordinaria, que el último párrafo del artículo 110 del Código Penal Federal, en el que se contempla que la interrupción de la prescripción de la acción penal, sólo se podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados, entró en vigor el 10 de enero de 1994. Por lo que al hacer una interpretación de dicho precepto en relación con lo previsto en el artículo 14 constitucional que establece que a "ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", el Ministerio Público consideró que admitir la validez de los cómputos de la prescripción que el Juez hizo, produciría la aplicación retroactiva del último párrafo del artículo 110 del Código Penal, en perjuicio de la víctima.

Si bien es cierto que, dado que se trata de un delito permanente o continuo, y que en el caso a que se refería el recurso de apelación extraordinaria la interrupción no es relevante, puesto que el delito en cuestión no ha dejado de consumarse, sería interesante reflexionar sobre el problema relativo a la garantía de irretroactividad, ya que este principio prohíbe la retroactividad en perjuicio de persona "alguna", por ende, tampoco se debería aplicar en perjuicio del sujeto activo. La interpretación extensiva hecha por el Ministerio Público puede hacer entrar en conflicto los derechos de los sujetos activo y pasivo en un caso específico, por lo que el Juez debe valorar su prevalencia. La garantía constitucional prevé que los efectos retroactivos sólo son admisibles en nuestro sistema jurídico si *ninguna* persona resulta perjudicada.

Al respecto se puede consultar la tesis de rubro: "Prescripción de la acción penal. No son aplicables retroactiva-

mente para su cómputo los términos y condiciones que establece el código actual, para los delitos cometidos con anterioridad".⁵⁵ Por lo que se puede concluir, que las reglas que regulan la prescripción son también las que se encontraban vigentes en el momento de la comisión del delito.

Resulta curioso, que al revisar la Corte los antecedentes de la reforma que da lugar al artículo aplicable al delito en cuestión, analiza la exposición de motivos con el fin de descubrir la intención del legislador. El método genético o del "espíritu del legislador" tiene por objeto identificar las razones que fundamentan la introducción de una disposición en el sistema jurídico, es un método con múltiples limitaciones, dado que con el transcurso del tiempo las razones pierden su validez y el significado de la norma muta. Por otra parte, es muy difícil determinar a partir de los documentos que dan origen a una norma su verdadera motivación, ya sean los trabajos preparatorios o la exposición de motivos, ya que en realidad no constituyen documentos justificatorios, ni explicativos, tampoco forman parte de la norma; simplemente reflejan parte del proceso de creación de una norma jurídica.

Por otra parte, como la propia Corte concluye, las razones mencionadas se refieren más bien a eventos que se correlacionan con otros delitos como el de disolución social, cuya subsistencia se consideró entonces oportuna con fundamento en la tradición jurídica nacional de conferir un tratamiento especial a los agentes del delito de orden político. La discusión relativa a las reformas se justificaba en "los diversos aconte-

⁵⁵ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Parte: III, Enero de 1996. Tesis: VI.1º.3, p. 327.

cimientos que perturbaron la paz y la tranquilidad del país, principalmente en la capital" en el curso de 1968. Tenían por objeto tipificar el terrorismo, preocupación que deriva de la aparición de nuevas formas de delincuencia, por lo que también se consideró necesario revisar las figuras relativas a la traición a la patria, el espionaje, la sedición, el motín y la rebelión.

En relación con el artículo 366 del Código Penal, se insiste solamente en la necesidad, derecho y deber del Estado para defender su seguridad, sin embargo, se menciona expresamente que entre las conductas antisociales que motivan la iniciativa de reforma, se encuentra " una nueva forma delictiva de suma gravedad en el ámbito internacional, que se refiere a la privación ilegal de la libertad de personas, con la calificativa de plagio o secuestro." De la lectura de la exposición de motivos se sigue que el objetivo era tipificar la conducta de los particulares que pueden afectar a otros en sus derechos y con ello amenazar al Estado, ya que se señala que: "cuando uno o varios individuos se apoderan arbitrariamente de una persona la detienen en calidad de rehén y amenazan a la autoridad con privarla de la vida o causarle daño, lo hacen con el objeto de que la propia autoridad realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza". Lo anterior constituye un supuesto distinto al de desaparición forzada, y a una conducta que implique la privación ilegal de la libertad por la autoridad sin causa legal justificada o en ausencia o exceso de competencia.

Sin embargo, el delito no se encuentra previsto en el título relativo a los delitos contra la seguridad de la Nación, sino en el título XXI del Código Penal, que tipifica y sanciona los delitos de privación ilegal de la libertad y de otras garantías. El artículo

366 se reforma para prever que se castigue con la pena de 5 a 40 años de prisión la privación ilegal de la libertad, esto incluye la detención arbitraria, cuando tiene el carácter de secuestro o plagio. La figura delictiva que se crea, se coloca en la fracción III del mismo artículo, y se sanciona "con la pena de 5 a 40 años de prisión, más la multa respectiva, al que detenga en calidad de rehén, a una o varias personas y amenace a éstas o a terceras personas con privarlas de la vida o causarles un daño, si la autoridad no realiza un acto de cualquier naturaleza." Pero éste no es el supuesto que nos interesa.

La reforma al artículo 366 debió prever además, una adición con la agravante relativa al hecho de que el acto sea cometido por la autoridad, ya sea en ausencia o abuso de facultades, o sin causa legal que lo justifique.

4. OPINIÓN DEL INVESTIGADOR

Se puede decir que son dos los problemas jurídicos que se resuelven en la controversia constitucional, el primero es el relativo a la retroactividad y su operatividad, que en realidad siempre puede plantear nuevas interrogantes, y el segundo, el relativo al objeto de la controversia, lo cual lleva a la necesidad de explicitar qué es una norma jurídica y cuándo se perfecciona. Esto último ha sido respondido de manera más clara y convincente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; lo primero en cambio, aun puede suscitar opiniones encontradas.

El artículo 105 constitucional en su fracción I utiliza el término "disposiciones generales" para referirse a uno de los objetos de la controversia constitucional, con lo cual se refiere a todo tipo de acto normativo con efectos generales, con excep-

ción de la jurisprudencia. La fracción II de este mismo artículo en cambio, utiliza el de "norma de carácter general" para referirse al objeto de la acción de inconstitucionalidad. En ambos casos, el Constituyente se refería al mismo tipo de objeto: normas que establecen que una acción es obligatoria, prohibida o permitida y cuya realización está vinculada a ciertas consecuencias jurídicas. Los supuestos de estas normas jurídicas deben ser generales para poder ser consideradas como susceptibles de ser el objeto de una controversia constitucional.

La ley reglamentaria de este artículo a su vez, utiliza el término "norma" al referirse al objeto de la controversia constitucional, por lo que habrá de desentrañar su significado, para saber si a los actos que constituyen partes del proceso de formación de la misma se les puede reconocer un mínimo de existencia como formulación para los efectos de control de la constitucionalidad, aun antes del perfeccionamiento de la norma en cuestión.

Una norma jurídica general se caracteriza en su formulación por su generalidad y su abstracción, en su naturaleza por su obligatoriedad y su permanencia. La generalidad se refiere a que el supuesto de hecho no regula a ciertos individuos en específico, sino a clases o grupos de personas o acciones identificables por una descripción genérica de ciertos hechos o características. La abstracción se refiere en cambio, a que las acciones reguladas no tienen relación con circunstancias específicas, sino que se refieren a eventos que pueden ocurrir en un momento y tiempo cualquiera.

En consecuencia, no es necesario ni que el artículo 105 constitucional, ni su ley reglamentaria, mencionen el tipo espe-

cífico de norma para considerar que es objeto de este procedimiento, basta con que se adecue a las categorías de norma, y de generalidad.

Los tratados internacionales son, sin lugar a dudas, normas jurídicas generales o disposiciones generales, ya que estos términos pueden ser usados como sinónimos. En consecuencia, son objeto de control de la constitucionalidad de conformidad con el artículo 105 constitucional por ambas vías, independientemente de que sólo en la fracción II sean mencionados expresamente, ya que el término "disposiciones generales", los incluye como objeto de la controversia constitucional.

En el caso de las disposiciones generales, en una controversia el Juez competente debe verificar su constitucionalidad, esto es, su compatibilidad con los contenidos constitucionales o el cumplimiento con las normas constitucionales que regulan su procedimiento de creación, pero en todo caso, es la invasión o restricción de la esfera de competencias la que debe dar lugar a la controversia. Mediante interpretación el Juez puede hacer compatibles los contenidos de la norma constitucional y de la norma secundaria, o bien, indicar la causa de inconstitucionalidad. Las facultades de interpretación, dependiendo del alcance que el sistema jurídico le atribuya a esta facultad y a sus consecuencias jurídicas, pueden permitir al juez producir cambios en los contenidos normativos, como por ejemplo, mediante jurisprudencia obligatoria.

En este caso específico, parte del problema fue que se confundieron los actos de publicación, con los actos que integran el proceso de creación de la norma jurídica. Para

poder ser considerada una norma jurídica, la disposición tiene que haber completado su procedimiento, el cual puede variar según el tipo de norma, siendo los más complejos en nuestro sistema jurídico, el de la celebración de un tratado internacional y el de reforma constitucional. Sin embargo, antes de que el procedimiento se complete y la disposición sea publicada y entre en vigor, no puede considerarse como una norma jurídica. Son elementos indispensables, condiciones de validez que una vez cumplidas, permiten afirmar que una norma existe.

Con el acto de publicación se tiene conocimiento de la norma, pero el acto de publicación, el decreto de publicación específicamente, no es lo mismo que la norma que contiene. Son dos actos normativos distintos. Sin embargo, aun cuando la fe de erratas no tiene el carácter de disposición jurídica, ya que es un acto administrativo que complementa la información que por error se omitió, debe considerarse como el acto que hace del conocimiento del público una norma, aun cuando ésta forme parte de una norma jurídica que se publicó previamente.

Esto sin embargo, no significa, que en relación con el tratado en cuestión, el acto de publicación del decreto aprobatorio o de la fe de erratas del mismo podían ser considerados como actos objeto de la controversia constitucional, ya que la norma no se había perfeccionado. En consecuencia, no era una norma jurídica, sino partes del proceso de su creación, y por la tanto, la norma era inexistente en nuestro sistema jurídico. No obstante, a este tipo de formulaciones normativas se les podría reconocer un mínimo de existencia para efectos de control previo de la constitucionalidad por ejemplo, pero éste no es el caso en derecho mexicano.

En este sentido, la Corte ha sostenido de manera clara y precisa, que es a partir del momento en que se publica la norma general, no los actos que constituyen partes del procedimiento, cuando el actor puede combatir los vicios del procedimiento legislativo, y no antes.⁵⁶ En el caso de la Convención sobre desaparición forzada de personas, no se impugnaban vicios procedimentales, sino el contenido de la norma, ya que tanto la reserva, como la declaración interpretativa de la misma, forman parte del tratado.

En consecuencia, para efectos de la admisión de la controversia constitucional, de conformidad con la ley reglamentaria del artículo 105, solamente debe tomarse en consideración la fecha de publicación de la norma jurídica general para el cómputo de plazo, el hecho de que la norma hubiese entrado en vigor posteriormente es independiente de lo establecido en el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo importante es que la norma se haya perfeccionado, no si se encuentra en aptitud de producir efectos jurídicos.

Por lo que a la retroactividad se refiere, también es necesario abordar el problema del significado de los términos "ley" y "norma jurídica" para poder determinar el alcance del principio de no retroactividad. La Corte ha hecho una interpretación extensiva del término ley utilizado en el artículo 14 de la Constitución, por lo que ha sostenido que el empleo de

⁵⁶ Así lo sostuvo en la tesis de jurisprudencia P./J. 129/2001, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL.", Novena Época, instancia: Pleno, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, octubre de 2001, p. 804.

la palabra "ley" no se refiere de manera exclusiva a las disposiciones o normas de carácter general emitidas por los órganos legislativos, federales o locales. Según la Corte, en realidad tiene una connotación más amplia, por lo que abarca cualquier norma de carácter jurídico general, esto es independientemente de su denominación o tipo. Ahora bien, los tratados internacionales tienen por disposición del artículo 133 constitucional el rango de ley, en consecuencia, no habría ninguna discusión sobre el hecho de que el artículo 14 constitucional también se refiere a ellos al impedirles la operatividad retroactiva en perjuicio de cualquier persona.

La Corte sostiene que el principio de no retroactividad es aplicable a los tratados internacionales, aun cuando no los considera leyes, pues señala en la controversia constitucional que se comenta, que son instrumentos "a través de los cuales los Estados concertantes establecen auténticas normas de carácter internacional, que *sin ser leyes* generan una serie de obligaciones para las partes que en ellos intervienen." No obstante, creo que los tratados internacionales al integrarse al sistema jurídico nacional tienen no solamente rango y fuerza de ley, sino el carácter pleno de una ley, independientemente de que no emanen del Congreso de la Unión, sino de un procedimiento complejo de creación que requiere de la colaboración de dos órganos constituidos.

Por lo que a la jerarquía de las normas se refiere, cabe señalar que la errónea interpretación del artículo 133 constitucional que hacen tanto el Consejero Jurídico como el procurador general de la República, al considerar que un tratado internacional tiene carácter de norma suprema, equiparándolo a la Constitución y que por tener el mismo el rango no

puede ser controvertida, no solamente constituye un mal argumento, sino que atenta en contra de todos los principios de funcionamiento del sistema jurídico, de la supremacía, tanto formal como material de la Constitución, y de la jurisprudencia, aun cuando existen opiniones que pretenden conferir a los tratados un rango superior a las leyes en virtud de su contenido.

El delito debe ser considerado como continuo o permanente, a partir de su calificación como tal por el Código Penal o de la entrada en vigor de la Convención, de otra manera habría aplicación retroactiva. En este sentido se pronuncia la tesis de rubro: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. NO SON APLICABLES RETROACTIVAMENTE PARA SU COMPUTO LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES QUE ESTABLECE EL CÓDIGO ACTUAL, PARA LOS DELITOS COMETIDOS CON ANTERIORIDAD"⁵⁷, criterio con el que también abarca la situación en que se produjera un cambio en la calificación de la naturaleza del delito.

Una cuestión de gran relevancia que debe ser apuntada es que en realidad no existe más que una conexión aparente entre la controversia constitucional y el recurso de apelación extraordinaria que se analizan, ya que los puntos que tienen en común no son los de fondo. En la controversia se resuelve un problema de retroactividad y la prescripción solamente se analiza de manera paralela, mientras que para el recurso de apelación, la prescripción constituye el problema de fondo. Por otra parte, en realidad no se refieren al mismo delito,

⁵⁷ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, parte: III, enero de 1996, tesis: VI.1o.3, p. 327.

puesto que el tratado internacional regula el de desaparición forzada de personas, mientras que en el recurso de apelación se impugna una decisión relacionada con la privación ilegal de la libertad con la modalidad de plagio o secuestro. Pues si bien es cierto que existe una razón de identidad entre estos delitos, no se trata de la misma hipótesis. En este mismo sentido se pronuncia la Corte al señalar en la controversia en cuestión, en relación con la prescripción, que "ya la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la misma conclusión con similares consideraciones, en relación con el delito de *privación ilegal de la libertad (género al que pertenece el delito de desaparición forzada de personas)* en la ejecutoria...", con lo cual se confirma que no se trata del mismo delito, sino solamente de delitos que pertenecen al mismo género, delitos que atentan en contra de la libertad.

El juicio que da origen al recurso de apelación extraordinaria tiene por objeto la persecución del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro, ya que el delito de desaparición forzada no fue previsto en nuestro orden jurídico, sino hasta junio de 2001 en el ámbito federal y en julio de 2002 en el del Distrito Federal. El delito que se encontraba previsto en el ordenamiento penal vigente y aplicable, tanto en materia federal como para el Distrito Federal en 1975 regulaba el delito de privación ilegal de la libertad en la modalidad de plagio o secuestro, que además de no prever la agravante de que el ilícito fuese cometido por la autoridad sin causa legal justificatoria, tenía por objeto resolver un problema social completamente distinto como se puede concluir de la lectura de la exposición de motivos de la reforma que se revisó.

Por otra parte, cabe aclarar que si el tipo de desaparición forzada no existía en 1975, tanto las reformas de 2001, como la Convención se aplicarían por analogía, y en contravención al artículo 14 constitucional que establece que: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito (de) que se trata"; esto es, a los delitos que se cometieron y consumaron definitivamente con anterioridad a la emisión de dichas normas, y no solamente de manera retroactiva.

Sin embargo, en relación con los delitos cometidos con anterioridad que siguen consumándose, es posible afirmar que no solamente pueden ser perseguidos actualmente, sino que la acción se puede iniciar, tanto por el delito de privación ilegal de la libertad, como por el de desaparición forzada, pero no por ambos, siendo este último el que parece adecuarse más a los hechos que se persiguen en el juicio que da origen al recurso de apelación que se comenta.

La legislación penal, tanto federal como para el Distrito Federal, tipifican el delito de desaparición forzada, el Código Penal Federal lo hace en los artículos 215-A, 215-B, 215-C y 215-D y el Código Penal del Distrito Federal prevé el mismo delito en el artículo 168. A partir de su entrada en vigor, también forma parte de la regulación penal en esta materia, lo previsto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. El artículo 6° del Código Penal Federal prevé una regla de prevalencia para el caso de conflicto entre normas del mismo rango, así como una regla de interpretación que permite integrar la legislación penal con leyes especia-

les.⁵⁸ En conclusión, los tipos penales mencionados, son aplicables a los delitos que continúen consumándose, independientemente de que hayan iniciado con anterioridad.

Finalmente cabe señalar que uno de los compromisos adquiridos en la Convención, es de conformidad con su artículo I, inciso b): "Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo." Este compromiso obliga al Estado mexicano a sancionar los delitos que se están consumando y los que se cometan en el futuro en términos de las leyes aplicables y en respeto a las garantías que el sistema jurídico confiere a los derechos fundamentales, pero de ninguna manera autoriza a atentar en contra de las libertades fundamentales y garantías individuales que la Constitución como norma suprema prevé.

⁵⁸ El artículo 6o. establece que: 'Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general'.