

II. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/2002

1. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de abril de 2002, el jefe de Gobierno del Distrito Federal interpuso una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para demandar la invalidez de la reserva expresa formulada por el Estado mexicano al Decreto por el que se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002, y la invalidez de la fe de erratas a dicho decreto, en la parte que enuncia la declaración interpretativa sobre la Convención mencionada.

Las autoridades y actos demandados fueron:

1. El Presidente de la República, por la celebración y ratificación del tratado;

2. La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la aprobación del tratado.

3. El secretario de Gobernación, por el refrendo del decreto aprobatorio de la Convención impugnada.

4. El secretario de Relaciones Exteriores, por el refrendo del decreto promulgatorio de la Convención.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar, registrar y enviar el expediente al señor Ministro Juan Díaz Romero, quien tuvo por admitida la demanda y mandó emplazar a las autoridades demandadas para la formulación de su respectiva contestación, y dar vista al procurador general de la República para que manifestara lo que a su representación correspondiera.

2. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

El jefe de Gobierno del Distrito Federal solicitó la invalidez de la reserva expresa y de la declaración interpretativa sobre la mencionada Convención, por considerar que son violatorias de los artículos 14, 16, 17, 21 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo los siguientes argumentos:

Sobre la reserva expresa, señaló que es violatoria del artículo 13 constitucional porque amplía la competencia del fuero militar a cualquier acto ilícito que cometan los militares en servicio, lo cual significa que cualquier delito o infracción cometida por ellos tendría que ser juzgado necesariamente por una autoridad militar, independientemente de que se

trate de una privación ilegal de la libertad de civiles o de una infracción de tránsito, pues considera que el referido artículo 13 es claro al señalar la competencia de los tribunales civiles para conocer de los ilícitos cometidos por los militares en servicio o en actos relacionados con el Ejército, que no sean cometidos contra la disciplina militar, o sea, no se cometan contra militares, o cuando esté implicado un paisano.

En este sentido, señaló que la competencia del fuero militar no debe atender a la pertenencia del sujeto activo a una "clase", sino a que la conducta cometida por él lesione la disciplina militar. Es el bien jurídico protegido por la norma lo que otorga a un delito el carácter castrense y, en este caso, es evidente que el delito de desaparición forzada de personas no tiene como bien o interés tutelado la disciplina militar sino, por el contrario, los derechos de libertad, de integridad, de seguridad jurídica y de acceso a la justicia que tienen las personas.

Ahora bien, si el Código de Justicia Militar, en el artículo 57, fracción II, inciso a), considera como delitos contra la disciplina militar aquellos del orden común o federal cuando fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, eso no basta para aceptar la reserva porque para interpretar una norma constitucional no puede acudir a lo dispuesto en una norma de inferior jerarquía.

Asimismo, señaló el promovente que carece de fundamento lo manifestado en la reserva, en cuanto a que "el fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención...", ya que el calificativo de especial se otorga

a una jurisdicción en contraposición a la jurisdicción "común", por tanto, los tribunales militares son tribunales especiales.

Por otra parte, hacer una reserva al artículo IX de la Convención va en contra de sus objetivos y propósitos, ya que éste surge de comprobar que en los países en los que se dio la desaparición forzada de personas no ha ocurrido ninguna investigación, ni existe algún procesado o condenado por las fuerzas armadas a alguno de sus miembros con relación a este delito.

Por tanto, la reserva evidencia la ineficacia de las distintas normas jurídicas establecidas en el derecho común para sancionar el delito de desaparición forzada de personas, tanto en los artículos 215-A, 215-B, 215-C y 215-D del Código Penal Federal, como en el 281 sextus del Código Penal para el Distrito Federal.

El actor también denunció la invalidez de la declaración interpretativa formulada por el gobierno mexicano, al considerarla violatoria del principio de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 14 constitucional, por excluir a las desapariciones que se hayan efectuado antes de la entrada en vigor de la Convención, aun cuando tales desapariciones continúen y las órdenes sigan ejecutándose; con ello, estima que la declaración interpretativa pretende evitar la aplicación de la ley a los responsables de dichas desapariciones.

En este sentido, señaló que la desaparición forzada es un delito permanente, que se comete en forma continua hasta que la persona aparezca; por tanto, en términos de los artículos 7o. del Código Penal Federal y 102, fracción IV del Código

Penal para el Distrito Federal, la prescripción de un delito empieza a correr a partir de la cesación de su consumación y, en la conducta sancionada por la Convención, la consumación no se agota sino hasta que cesa la situación de desaparecido; entonces, no puede existir la aplicación retroactiva a que se refiere la declaración interpretativa.

Por tanto, el actor consideró que la declaración interpretativa vulnera flagrantemente las atribuciones derivadas del Estatuto de Gobierno, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia y de la Legislación Penal, todas del Distrito Federal, que otorgan a los órganos ejecutivo y judicial, facultades para investigar, perseguir y sancionar la comisión del delito de desaparición forzada de personas.

Manifestó el actor que la declaración interpretativa tiene, por una parte, el propósito de impedir que los organismos internacionales de derechos humanos, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, conozcan de los posibles hechos relacionados con el asunto de que se trata y, por otra parte, el de restringir la materia de la que pueden conocer, al establecer como limitaciones los términos en el que el país se obliga.

Aunado a lo anterior, consideró que también es contrario a la interpretación que los propios organismos del sistema interamericano han efectuado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el "caso Blake", en sentencia dictada el 24 de enero de 1998, determinó que "una persona debe ser considerada como desaparecida en términos de la Convención, aun cuando su detención haya sido cometida con anterior-

ridad 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 paradero¹¹.

En este sentido, la declaración equivale a otorgar una amnistía, lo cual es atribución del Congreso de la Unión y, en el caso del Distrito Federal corresponde a su órgano legislativo.

3. RESPUESTA DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El titular del Ejecutivo Federal alegó la improcedencia de la controversia constitucional, ya que los tratados internacionales no pueden ser impugnados a través de esa vía, toda vez que son emitidos por el Estado mexicano en su conjunto, el cual no está contemplado como sujeto pasivo en el artículo 105 constitucional.

Por otra parte, señaló que el tratado internacional, en su carácter de Norma Suprema, en términos del artículo 133 constitucional, no puede invadir o afectar esferas de competencia de autoridades federales o locales; en este sentido, la vía idónea para impugnar los tratados es la acción de inconstitucionalidad, en términos de la fracción II, incisos b) y c), del artículo 105 de la Carta Magna.

No obstante lo anterior, advirtió que la controversia constitucional se interpuso extemporáneamente, ya que se presentó el 15 de abril de 2002, fecha en la cual no había concluido el proceso de creación del tratado impugnado, ya que el documento que se publicó con anterioridad a la demanda, el 18

de enero de 2002, fue el decreto de aprobación del tratado internacional por parte del Senado, al cual le faltaba, para ser obligatorio en México, la ratificación, promulgación y publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, lo que ocurrió hasta el 6 de mayo del mismo año —antes de estos trámites—, y en donde existía la posibilidad de que el Senado mismo no lo ratificara, o que la Organización de Estados Americanos no aceptara la reserva o la declaración interpretativa, lo cual podía llevar a la inexistencia de la norma o a tener un contenido distinto.

Asimismo, señaló que resulta improcedente la impugnación de la reserva al artículo IX de la Convención, ya que su texto fue publicado el 18 de enero de 2002, por lo que el plazo para impugnarla venció el 4 de marzo del mismo año, sin que pueda computarse el plazo legal mencionado a partir de la fecha en que se publicó la fe de erratas, o sea el 27 de febrero de 2002, ya que ésta lo único que hizo fue agregar la declaración interpretativa.

Además, mencionó que es constitucional la reserva al artículo IX de la Convención impugnada porque:

- Sólo deja en claro que los tribunales militares no son de jurisdicción especial, en tanto que se trata de tribunales previamente establecidos que no tienen la posibilidad de juzgar a civiles y cuyas actuaciones pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial de la Federación, lo que es acorde con los artículos 13 y 14 constitucionales.
- En caso de no haberse hecho la reserva, la Convención sería inconstitucional, porque no se permitiría la existencia

del fuero de guerra para juzgar los delitos de desaparición forzada de personas, cuando una adecuada interpretación del artículo 13 constitucional permite afirmar, que los delitos cometidos por militares en servicio constituyen delitos contra la disciplina militar y deben ser juzgados por sus propios tribunales.

- La reserva dejó intacta la segunda parte del artículo IX de la Convención, que establece: "... los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares", con lo cual prohíbe que en el delito del cual se ocupa el cumplimiento de un deber, sea excluyente de responsabilidad, y sólo estableció una excepción sobre la parte del artículo que era incongruente con la Constitución Federal, referente a que los tribunales militares no podrían juzgar el delito de desaparición forzada de personas cometido por militares porque la Convención los considera como tribunales especiales, lo que implicaría la inconstitucionalidad de su artículo IX.

Por otra parte, consideró que la declaración interpretativa, es constitucional ya que:

- Se formuló para efecto de respetar los artículos 14 y 16 constitucionales, y no viola el principio de *irretroactividad* de la ley.
- Toda vez que la desaparición forzada de personas es un delito continuo, el verbo "cometer" utilizado en la declaración interpretativa implica que el delito se esté realizando en tanto no aparezca la persona o se haya determinado

su paradero, lo cual permite establecer que si los hechos se ordenaron antes de la entrada en vigor, pero se cometen con posterioridad, sea aplicable la Convención.

- Es infundado el argumento de que no se puede acudir a una norma de menor jerarquía para determinar el significado de delitos contra la disciplina militar, esto es desconocer que el Congreso tiene la facultad constitucional de emitir leyes que amplíen, desarrollen y precisen los principios establecidos en la Constitución, y en ejercicio de ella es que determinó el contenido del concepto de delitos contra la disciplina militar.

- Si bien es verdad que la competencia civil se surte cuando un militar comete un ilícito que no es contra la disciplina militar; también lo es que cuando un militar se encuentra en servicio y comete un delito, ineludiblemente se aplica el fuero de guerra.

- En cuanto a que los delitos en contra de la disciplina militar se deben cometer en contra de militares y no de civiles, es infundado, debido a que en el artículo 13 constitucional no se especifica al sujeto pasivo del delito, pudiendo ser éste indistintamente un civil o un militar.

- En los delitos contra la disciplina militar el bien jurídico tutelado no sólo es la jerarquía y obediencia institucional, sino que se incluyen también una serie de tipos penales como el de traición a la patria o espionaje, en donde se protege como bien jurídico la seguridad exterior, o los de rebelión y sedición que protegen la seguridad interior; o los que protegen la existencia y seguridad del ejército,

como los delitos de falsificación, malversación, robo, enajenación o destrucción de lo perteneciente al ejército y desertión; o la jerarquía y autoridad, como la insubordinación y la asonada; o el ejercicio de las funciones militares, como los delitos de abandono de servicio y usurpación de mando, o aquellos delitos que protegen el decoro militar como la infracción de los deberes de centinela y administración de justicia.

- Respecto al argumento de que la reserva impide el ejercicio de atribuciones y obligaciones constitucionales que se establecen para autoridades locales, es infundado, porque tales autoridades lo podrían hacer aun cuando no existiera la reserva; las autoridades del Distrito Federal no podrían juzgar a militares en servicio que cometieran delitos de desaparición forzada de personas 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.

- En cuanto a la afirmación de que la reserva tiene el propósito de evitar que se finquen responsabilidades penales a los responsables, pese a que en la legislación nacional sí es posible realizarlo, es infundada porque dicha reserva tiene como finalidad que los tribunales finquen las responsabilidades de acuerdo a su competencia.

- La declaración interpretativa en mención no implica una inadecuada interpretación del principio de no retroactividad, ya que lo manifestado en ella no impide que se

juzguen los 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, o sea que haya concluido su comisión.

4. RESPUESTA DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN

El secretario de Gobernación manifestó, al contestar la demanda, que la controversia constitucional era improcedente por extemporánea, en virtud de que en la fecha de su presentación, el proceso de formación del tratado no había concluido ya que se encontraba en la etapa de aprobación y, por tanto, todavía faltaba su ratificación y promulgación por parte del titular del Poder Ejecutivo Federal.

También consideró extemporánea la presentación de la demanda porque la publicación del decreto aprobatorio se hizo el 18 de enero de 2002, por lo que al haberse presentado la demanda ante este Alto Tribunal hasta el día 15 de abril de 2002, es inobjetable que transcurrió en exceso el plazo legal que para tal efecto señala el artículo 20, fracción II de la Ley Reglamentaria de la materia, toda vez que dicho término venció el 4 de marzo del año en curso, sin que sea obstáculo para estimarlo así, que el 27 de febrero del mismo año se haya publicado la fe de erratas al decreto impugnado, porque ésta no constituye una norma general, en tanto que no implica el ejercicio de una facultad legislativa, sino el cumplimiento de una obligación de subsanar un error por omisión, cometido al efectuarse la publicación correspondiente en el *Diario Oficial de la Federación*.

Por otra parte, consideró infundados los conceptos de invalidez en los que se plantea la inconstitucionalidad de la reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, porque:

- La reserva no establece una jurisdicción especial, sino más bien se trata de una de carácter especializado en todo aquello vinculado con los militares, lo que justifica que prevea la inclusión de todos los delitos que los militares puedan cometer estando en servicio.
- Tanto el artículo 13 constitucional como la reserva establecen el fuero de guerra; y si bien la reserva no utiliza el concepto de delitos "contra la disciplina militar", no significa que viole la Constitución Federal, porque los delitos cometidos por militares en servicio necesariamente implican delitos contra la disciplina militar.
- Si el gobierno mexicano no hubiera emitido la reserva mencionada, los tribunales militares no podrían juzgar los delitos cometidos por los militares en contra de la disciplina militar, por considerarse a aquellos como tribunales especiales por la propia Convención, independientemente de que esté en servicio o se trate con actos relacionados con el servicio.

Sobre los argumentos del actor respecto a la invalidez de la declaración interpretativa, señaló:

- La declaración interpretativa no impide que se juzguen delitos que se continúen cometiendo después de la entrada en vigor de la Convención Interamericana, sino que

excluye a los que hayan sido ordenados, ejecutados y cometidos antes de su entrada en vigor.

5. RESPUESTA DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, al contestar la demanda, manifestó que el jefe de Gobierno del Distrito Federal carece de legitimación procesal para promover la presente controversia constitucional en representación del Distrito Federal, ya que omitió uno de los presupuestos procesales exigidos por el artículo 31, fracción III de su Estatuto de Gobierno, consistente en la declaratoria previa debidamente fundada y motivada, por lo cual debe sobreseerse.

Asimismo, la controversia constitucional es improcedente porque su impulsor no manifiesta de qué manera los actos cuya invalidez demanda, afectan las atribuciones que en el ámbito jurídico tiene el jefe de Gobierno del Distrito Federal, o qué derecho fundamental vulnera.

Por otra parte, la reserva impugnada se apega a lo establecido en el artículo 13 de la Carta Magna y al Código de Justicia Militar, por lo que no constituye un beneficio a favor de los miembros del Ejército el que sean juzgados por un tribunal que conoce las leyes militares.

Por último, consideró que el jefe de Gobierno confunde el principio de irretroactividad de las leyes con el significado jurídico de los delitos continuos o permanentes.

6. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

El 17 de junio de 2002, el jefe de Gobierno del Distrito Federal amplió su demanda de controversia constitucional contra el Presidente de la República y el secretario de Relaciones Exteriores, por expedir y refrendar 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.

El demandante consideró que ese decreto es consecuencia jurídica de la aprobación con reserva y la declaración interpretativa de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y que contenía los mismos vicios de invalidez que los actos impugnados en su demanda inicial, por lo que pidió tener por reproducidos los argumentos contenidos en ella.

Por acuerdo de 24 de junio de 2002, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió la ampliación de la demanda y ordenó emplazar al Ejecutivo Federal y al referido secretario para que formularan su respectiva contestación.

El consejero Jurídico de la Presidencia de la República, al contestar la ampliación de la demanda en representación de su titular, a la que se adhirió el secretario de Relaciones Exteriores, manifestó que era improcedente la ampliación de la misma, porque el decreto promulgatorio de la Convención no puede ser considerado como un acto superveniente, sino un acto que integra una unidad indisoluble o un acto complementario, por lo que los actos que integran el procedimiento

legislativo sólo son impugnables como un todo, y en el presente caso, la impugnación fue primero de manera parcial y posteriormente total.

Por otro lado, el Poder Ejecutivo Federal interpuso recurso de reclamación en contra del auto que admitió a trámite la ampliación de la demanda, el que fue declarado infundado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 19 de noviembre de 2002, del cual derivó el criterio jurisprudencial siguiente:³

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA CON MOTIVO DE UN HECHO SUPERVENIENTE, DEBE PROMOVERSE DENTRO DE LOS PLAZOS QUE ESTABLECE 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.—De la interpretación sistemática del artículo 21 de la citada ley, que establece los plazos para la presentación de la demanda de controversia constitucional, así como del diverso artículo 27 del propio ordenamiento, que prevé que el actor podrá ampliar su demanda "hasta antes de la fecha de cierre de la instrucción si apareciere un hecho superveniente", se concluye que aun cuando el último precepto señalado no prevé expresamente el plazo para promover la ampliación cuando se trata de un hecho superveniente, sino que únicamente condiciona la promoción a que no se hubiera cerrado la instrucción, aquélla debe efectuarse dentro de los plazos que rigen la presentación de la demanda inicial, ya que sostener lo contrario generaría una incongruencia procesal, toda vez que

³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, enero de 2003, p. 1381, tesis P./J. 55/2002; IUS: 185218.

si para la promoción de la acción de controversia el actor debe hacerlo dentro de los plazos que señala el citado numeral 21, para la ampliación de la misma demanda el plazo sería indeterminado, cuando no existe razón jurídica para tal diferencia si se parte del momento en que el actor tenga conocimiento del hecho superveniente. Además, la finalidad de la ampliación de demanda consiste en que, por economía procesal, se tramite y resuelva en un solo juicio lo que está íntimamente vinculado con el primer acto o la norma general impugnada, siempre y cuando no se hubiera cerrado la instrucción, a fin de evitar que se presenten demandas nuevas cuando se trata de actos estrechamente vinculados, por lo que si una demanda nueva debe presentarse dentro de los plazos que prevé la ley citada, iguales plazos deben regir cuando se trata de su ampliación con motivo de un hecho superveniente.

Recurso de reclamación 221/2002, deducido de la controversia constitucional 33/2002. Poder Ejecutivo Federal. 19 de noviembre de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

7. OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En relación con la demanda, el abogado de la Nación señaló que el Estado mexicano no está comprendido dentro de la relación de sujetos en contra de los cuales puede promoverse una controversia constitucional, ya que aun cuando el término suele usarse como sinónimo de la Federación, no lo es, porque el Estado mexicano comprende además de esta última, también a las entidades federativas.

Si bien los instrumentos internacionales son objeto de un control constitucional político de naturaleza preventiva, a cargo del Senado, con el fin de garantizar su adecuación a la Carta Fundamental, también pueden ser objeto de control después de su publicación, pues la fracción II del artículo 105 de la Carta Magna otorga a la minoría parlamentaria senatorial la facultad de ocurrir a la acción de inconstitucionalidad; sin embargo, dicha facultad corresponde a las entidades federadas representadas en la Cámara de Senadores y jamás a una sola de ellas.

Por otra parte, el procurador señaló que la controversia constitucional se promovió de manera extemporánea, porque cuando se impugnó el tratado en cuestión no había concluido el proceso de integración de la norma impugnada, ya que no se había promulgado y publicado, no obstante que el actor, mediante la ampliación de la demanda, impugnara el decreto promulgatorio de la Convención, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, en la parte que establece reserva expresa al artículo IX, así como la declaración interpretativa, por considerar a ese decreto como un hecho superveniente, ya que no puede considerarse como superveniente un acto que forma parte de todo un proceso que es unitario de principio a fin, y que tiene por objeto la creación de una norma vigente. En el proceso legislativo los actos que lo conforman constituyen una unidad y no son susceptibles de alterarse unos a otros, sino que son complementarios y sólo en su conjunto cambian el estado jurídico de una situación anterior.

En relación con la probable violación a los artículos 13, 16 y 133 de la Constitución Federal, expresados por la actora en su demanda, el procurador señaló que los tribunales mili-

tares son órganos especializados para conocer de los delitos contra la disciplina militar, y si bien es cierto que el artículo 13 constitucional no señala expresamente cuáles son éstos, sí los establece el artículo 57 del Código de Justicia Militar; en consecuencia, si el militar que en servicio, o con motivo de actos de éste, incurre en la comisión de un ilícito sancionado por ese ordenamiento punitivo, serán los tribunales castrenses a los que les toque sustanciar y resolver el asunto.

Lo mismo sucede cuando un militar comete cualquier delito previsto en el orden común o federal, no sólo el de desaparición forzada de personas, ya que todos serán susceptible de ser conocidos y sustanciados por los tribunales castrenses, siempre que en su comisión el representante se encuentre en servicio o los cometa con motivo de actos del mismo.

Sobre la posible violación a los artículos 14, 17 y 21 de la Constitución Federal, el procurador general de la República señaló que un delito continuado tiene primero que existir, y sólo a partir de entonces puede hablarse de delito, 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 aún no eran delitos.

Por otra parte, dicho funcionario consideró que el Distrito Federal no está en aptitud de acreditar el principio básico de afectación, ya que es técnicamente imposible que la Convención vulnere o restrinja facultades del orden local del Distrito Federal, el cual por definición se encuentra sometido a los instrumentos internacionales celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado.

8. ARGUMENTOS Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

El Pleno del Alto Tribunal se declaró competente para conocer de la presente controversia constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción I, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que se plantea un conflicto entre la Federación y el Distrito Federal y manifestó que, independientemente de su denominación, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, constituye un tratado, entendido éste como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, sea que dicho acuerdo conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular.⁴

Coincide en los mismos términos la Ley sobre la Celebración de Tratados, en su artículo 2o., fracción I, primer párrafo, que define al tratado como:

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.

⁴ *Semanario...*, op. cit., Tomo XVII, marzo de 2003, tesis: 2a. XXVII/2003, p. 561; IUS: 184562.

a) Oportunidad de la demanda

Respecto a las causas de improcedencia por extemporaneidad expresadas por las autoridades demandadas, bajo el argumento de que la controversia constitucional se interpuso cuando aún no culminaba el procedimiento por el que un tratado internacional adquiriera el carácter de "Ley Suprema de la Unión" en los términos del artículo 133 constitucional, el Alto Tribunal, después de hacer una lectura comprensiva de la normatividad aplicable, infirió que las etapas de este procedimiento son:

- a) Celebración, que incluye la negociación y firma del tratado por el Ejecutivo Federal.
- b) Aprobación del tratado por el Senado.
- c) Ratificación por el Presidente de la República.
- d) Registro del tratado.
- e) Publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación*.
- f) Rúbrica del secretario de Estado.

La Suprema Corte afirmó que si bien, por una parte, la demanda inicial presentada contra el decreto aprobatorio de la Convención, fue hecha cuando el procedimiento de creación del tratado todavía no había culminado, no debe olvidarse que, por otra parte, la actora presentó un escrito de ampliación de demanda en la cual requería la invalidez

del decreto promulgatorio de la citada Convención, bajo los mismos argumentos que la primera demanda.

También mencionó que no obstante que en el escrito inicial de controversia se demandó la invalidez del decreto aprobatorio mencionado, su análisis integral lleva a concluir que desde entonces se pretendió 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.

Ahora bien, en relación con la oportunidad de la ampliación de la demanda de controversia constitucional, en la cual se impugnó el decreto promulgatorio de la Convención en cuestión, el Alto Tribunal recordó que al resolver el recurso de reclamación interpuesto por el Poder Ejecutivo Federal en contra de la admisión de dicha ampliación, determinó que la admisión era procedente ya que constituía un hecho superveniente, y que su promoción era oportuna ya que se había hecho dentro del plazo legal correspondiente; en consecuencia, tales aspectos ya no podían ser materia de análisis en la presente instancia, dado que las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un recurso de reclamación son inapelables.

El Alto Tribunal consideró que resultaba ocioso sobreseer en esta controversia, con base en la extemporaneidad de su impugnación, cuando la referida ampliación de demanda se promovió en contra de la promulgación del decreto que aprueba la mencionada Convención, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002, y al tratarse de un tratado internacional, esto es, de una norma general,

se contaba con un plazo de 30 días para su presentación, el cual transcurrió del 7 de mayo de 2002 al 17 de junio del mismo año, fecha en que se presentó la mencionada ampliación; por tanto, su presentación fue oportuna.

b) Legitimación de las partes

El Tribunal en Pleno reconoció la legitimación procesal del jefe de Gobierno del Distrito Federal, para ejercitar la vía de controversia constitucional a nombre y representación del propio Distrito Federal. En cuanto a la legitimidad pasiva, también consideró que los representantes de las autoridades demandadas estaban legitimados para responder la demanda.

Respecto al argumento hecho valer por la Cámara de Senadores, en el sentido de que faltaba la declaración fundada y motivada del jefe de Gobierno del Distrito Federal, previa al ejercicio de la acción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que requiere el artículo 31 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el Máximo Tribunal consideró que ese argumento era infundado ya que aquél ha sustentado el criterio de que cuando en un cuerpo normativo secundario se prevean requisitos de procedibilidad para hacer uso de un medio de control constitucional, deben prevalecer los que al efecto señale la propia Norma Fundamental, así como su ley reglamentaria específica, en acatamiento a los principios de supremacía constitucional y especialidad, lo que no es un requisito exigido por la ley reglamentaria de la materia.⁵

⁵ *Semanario... op. cit.*, Tomo XII, diciembre de 2000, tesis: P./J. 155/2000, p. 843; IUS: 190669.

c) Causales invocadas contra la procedencia de la controversia constitucional

Los demandados solicitaron la improcedencia de esta controversia constitucional, bajo el argumento de que los tratados internacionales no pueden ser impugnados al través de esta vía, ya que el Estado Mexicano que los emite no está contemplado como sujeto pasivo en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, sin que la referencia que la norma constitucional hace a la Federación pueda entenderse como "Estado mexicano".

Al respecto, el Máximo Tribunal estimó infundada esa causa de improcedencia, al señalar que para entender la existencia de los diferentes órdenes jurídicos previstos en la Constitución Federal y que conforman a la entidad denominada Estado mexicano, es preciso atender al criterio establecido en la controversia constitucional número 31/97,⁶ promovida por el Ayuntamiento de Temixco, Morelos, según el cual, de una lectura integral de las normas constitucionales aplicables, existen cuatro órdenes jurídicos dentro del Estado mexicano, con competencias específicas para cada uno de ellos, a saber:

1) El orden jurídico federal. Sustentado en el artículo 40 de la Carta Magna, que consagra la unión de todos los Estados que se integran dentro de una Federación.

2) El orden jurídico estatal o local. Cuya existencia encuentra apoyo en el mismo artículo 40 constitucional, en cuanto

⁶ *Semanario... op. cit.*, Tomo XI, enero de 2000, p. 665; IUS: 6215; también ver *Semanario... op. cit.*, Tomo XXII, octubre de 2005, tesis P./J. 136/2005, p. 2062; IUS: 177006.

prevé la existencia de Estados libres y soberanos en su régimen interior, con la obligación de que el ejercicio de la autonomía estatal respete las prevenciones de la Constitución Federal.

La propia Carta Magna detalla el campo de atribuciones que tiene la Federación y cada una de las entidades federativas. Conforme a su artículo 124, se otorgan facultades expresas a los funcionarios federales, entendiéndose reservadas las demás a los Estados de la República.

3) El orden jurídico del Distrito Federal. El fundamento de su autonomía estructural y funcional, en relación con los órdenes jurídicos estudiados con antelación, es el artículo 122 constitucional, el cual establece las prevenciones correspondientes a la coexistencia de los órganos de gobierno a los cuales se encomienda ejercer el poder político de la entidad, sobre el espacio territorial descrito en el artículo 44 de la Carta Magna, cuyas características son diversas a las del orden jurídico estatal.

4) El orden jurídico constitucional. Es el que establece el sistema de competencias al que deberán ceñirse en su aspecto orgánico la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal. El orden jurídico constitucional es lo que se conoce en la doctrina como aspecto dogmático, en tanto previene las obligaciones que deben ser respetadas, sin distinción, por las autoridades de los tres órdenes jurídicos anteriores.

En el tema de los tratados internacionales, la propia Carta Fundamental, en los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, encomienda su celebración al Presidente de la República, y su aprobación a la Cámara de Senadores del Congreso de la

Unión; asimismo, en su artículo 117 prohíbe a las entidades federativas celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado o con las potencias extranjeras.

Dichas disposiciones constitucionales disponen:

ARTÍCULO 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

...

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. ...

ARTÍCULO 76. Son facultades del Senado:

I.

... aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

ARTÍCULO 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

ARTÍCULO 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado, o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras;...

Las disposiciones constitucionales relativas a la celebración y aprobación de los tratados, previstas en los artículos 89, fracción X y 76, fracción I de la Norma Fundamental, se desarrollan en la Ley Sobre la Celebración de Tratados y de la lectura de sus artículos del 1o. al 5o. se desprende que los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público; que con la firma *ad referendum* de un tratado, los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere de su posterior ratificación, adhesión o aceptación, para ser considerado como definitivo; que en el Senado se turnen a la Comisión respectiva, en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda y, en su oportunidad, la resolución del Senado se comunique al Presidente de la República; que la voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el Senado del tratado en cuestión.

Así, en el proceso de formación de un tratado internacional, como norma que integra el orden jurídico mexicano, participan el titular del Poder Ejecutivo, por sí o a través de sus plenipotenciarios, y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión que forman parte integrante de la Federación; consecuentemente, cuando los artículos 94, párrafo octavo y 105, fracción II de la propia Constitución Federal se refieren a los tratados celebrados por el Estado mexicano,

quieren significar a los Poderes Federales Legislativo y Ejecutivo, integrantes de la Federación, como Órganos Supremos de la Unión.

La soberanía del Estado mexicano impone que los tratados internacionales, como normas de derecho externo, no valgan por sí en nuestro sistema jurídico interno, sino que es menester su incorporación al ámbito doméstico mediante la recepción del tratado, a través de su aceptación, aprobación o ratificación y difusión oficial.

Los tratados internacionales inician su vigencia dentro del territorio nacional a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Sin embargo, de los artículos 11 y 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados deriva que una vez que las partes negociadoras firman el tratado o canjean los instrumentos que lo constituyan, quedan obligadas a abstenerse de cualquier acto que frustre el objeto y fin del tratado, sin importar que se haya firmado *ad referendum*, o sea que se haya hecho constar su consentimiento en obligarse por el tratado, pero se encuentre pendiente de ratificación, aceptación o aprobación, para que esa obligación se considere definitiva.

La controversia constitucional busca dar solución jurídica a los conflictos constitucionales que puedan surgir entre los diversos niveles de gobierno, ya sean Municipal, Estatal o Federal, y los que pueden presentarse entre los propios órganos de gobierno del Distrito Federal o entre éstos y los antes mencionados, y otorga a cada uno de ellos una acción para impugnar actos u ordenamientos generales que estimen incompatibles con la Constitución y otorga facultades a la Suprema

Corte para que, en su caso, pueda invalidar los actos del poder público contrarios a ella.

Cuando la Constitución alude a los tratados internacionales, señala expresamente que son aquellos "celebrados por el Estado Mexicano" y que lo obligan, pero de ahí no cabe inferir que para demandar la invalidez de un tratado en una controversia constitucional, deba intentarse la acción llamando a juicio a los tres Poderes Federales y a todas y cada una de las entidades federativas, o sea, al Estado mexicano, porque tal extremo no se infiere del artículo 105 constitucional, ni de su Ley Reglamentaria, de los que se desprende que en tal supuesto sólo resultan demandadas las autoridades integrantes de los Poderes de la Federación que intervienen en el proceso de formación del tratado internacional, quienes ejercen dichas facultades como representantes de toda la nación.

Atento a lo anterior, si la demanda de controversia constitucional la promueve el Distrito Federal por conducto del jefe de Gobierno, en contra de los dos Poderes de la Federación que celebraron y aprobaron el tratado, es claro que se surte la hipótesis de procedencia que prevé el artículo 105, fracción I, inciso a) de la Constitución General de la República.

Por otra parte, el procurador general de la República aduce que el Senado de la República, como representante de las entidades federadas, está facultado para solicitar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; sin embargo, el Alto Tribunal consideró que si bien esto es verdad, ello no significa que dichas normas no puedan ser combatidas por

las entidades federativas o por el Distrito Federal, por sí mismos, a través de la controversia constitucional cuando consideren que les causa alguna afectación por rebasar los principios rectores previstos en la propia Constitución Federal.

Asimismo, consideró que el Presidente de la República carece de razón al sostener, que la presente controversia constitucional es improcedente porque el Estado mexicano no puede invadir la esfera de competencia de las entidades federativas que lo componen, ya que ha sido criterio reiterado del Tribunal en Pleno 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 que también tiende a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones constitucionales a favor de tales órganos, las que nunca deberán exceder los principios previstos en la propia Constitución Federal y, por ende, las transgresiones invocadas también están sujetas a dicho medio de control constitucional.⁷

Sobre el argumento expresado por la Cámara de Senadores en el sentido de que la demanda era improcedente porque la actora no expone de qué manera la reserva y la declaración interpretativa impugnadas afectan el ámbito jurídico de sus atribuciones, o cuál derecho fundamental de las personas humanas sujetas a su imperio se vulnera, el Alto Tribunal consideró a este planteamiento como parcialmente fundado, por lo que procedió a su examen.

⁷ *Semanario...* op. cit., Tomo XIV, septiembre de 2001, tesis P/J. 112/2001, p. 881; IUS: 188857; Tomo X, septiembre de 1999, tesis P/J. 98/99, p. 703; IUS: 193259.

d) La reserva expresa

Respecto de la reserva expresa, el demandante estimó que le depara perjuicio porque desvirtúa la figura delictiva de desaparición forzada de personas que establece el artículo 281 sextus del Código Penal del Distrito Federal e impide a los tribunales de esa entidad juzgar a los militares que, encontrándose en el ejercicio de sus funciones, cometan ese delito.

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados reconoce la figura jurídica de la reserva expresa para ser utilizada cuando una norma internacional, contenida en un tratado, afecte directamente normas fundamentales del derecho interno del Estado firmante, por lo que éste puede alegar tal circunstancia como fundamento para negar su consentimiento sobre ellas y su consecuente inaplicación.

Del artículo IX de la Convención, respecto del cual el Gobierno Mexicano estimó conveniente formular reserva, derivan dos ideas fundamentales:

En primer lugar, que es competencia de las jurisdicciones de derecho común conocer del delito de desaparición forzada de personas, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular, la militar.

En segundo lugar, que los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

Por otra parte, de la reserva impugnada se infiere que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, al formular la

reserva al artículo IX de la referida norma de derecho internacional, quiso significar que ésta no puede ser aplicada en el territorio nacional, en la porción que excluye la competencia de los tribunales militares para conocer de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, cometidos por los militares en servicio, así como la parte en que la Convención considera como tribunales especiales a esos órganos jurisdiccionales, ya que la estimó contraria al espíritu del artículo 13 constitucional que consagra el fuero de guerra para los delitos y faltas que atenten contra la disciplina militar, el cual no constituye una jurisdicción especial prohibida por esa Norma Fundamental.

El Tribunal en Pleno consideró que asistía la razón a la Cámara de Senadores al alegar la improcedencia del juicio respecto de la reserva impugnada, pues contrariamente a lo sostenido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal en su demanda, resulta inexacto que condene a la ineficacia a las distintas normas jurídicas que se han establecido en el derecho común para sancionar la conducta delictiva mencionada, en particular, la establecida en el artículo 168 del Código Penal para el Distrito Federal de 2002, antes 281 sextus del Código Penal para el Distrito Federal anterior, cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 168. Al 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 niegue información sobre su paradero, impidiendo con ello el ejercicio de los recursos legales y las garantías procesales procedentes, se le sancionará con prisión de quince a cuarenta años y de trescientos a mil

días multa, destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por diez años.

Al particular que por orden, autorización o con el apoyo de un servidor público participe en los actos descritos en el párrafo anterior, se le impondrán prisión de ocho a quince años y de ciento cincuenta a quinientos días multa.

Las sanciones previstas en los párrafos precedentes se disminuirán en una tercera parte, cuando el agente suministre información que permita esclarecer los hechos y, en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren.

De la lectura de esa disposición legal, el Máximo Tribunal advirtió que contempla como sujeto activo del delito de desaparición forzada de personas "al servidor público del Distrito Federal"; por ende, dicha disposición no es aplicable a los miembros de la milicia pues no son servidores públicos del Distrito Federal y no se encuentran mencionados en los artículos 1o., 2o. y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Del análisis de la normatividad que rige a las Fuerzas Armadas se infiere, que se encuentran integradas por la Secretaría de la Defensa Nacional —incluye al Ejército y la Fuerza Aérea—, y por la Secretaría de Marina con la Armada de México; dichas Secretarías forman parte de la administración pública federal centralizada y auxilian al titular del Poder Ejecutivo en el despacho de los asuntos dentro del ámbito de su

competencia. Consecuentemente, los miembros de esas instituciones son servidores públicos federales.

En tal orden de ideas, si las instituciones militares son ajenas a la organización de la administración pública del Distrito Federal, consecuentemente sus miembros no podrán incurrir en el delito de desaparición forzada de personas previsto en el artículo 168 del Código Penal del Distrito Federal pues, como se ha señalado, dicho ilícito contempla como sujetos activos a los servidores públicos del Distrito Federal.

Por tal razón, la reserva cuestionada que impide que los militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas sean juzgados por los tribunales ordinarios, ninguna afectación puede causar al Distrito Federal, pues las disposiciones del Código Penal de la entidad que representa, tratándose de ese delito, no podrían, en ningún caso, ser aplicadas a los militares, aun cuando no se hubiera formulado la reserva.

Con independencia de lo anterior, cabe señalar que no es la cláusula de reserva a la Convención la que, en todo caso, pudiera impedir al Distrito Federal juzgar y castigar penalmente a los militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas, sino la propia Constitución Federal cuando en su artículo 73, fracción XIV, en relación con los diversos 76, fracciones II y III, 89, fracción VI, 90, 119 y 132 de la propia Norma Fundamental, confiere al Congreso de la Unión la facultad exclusiva y excluyente de reglamentar 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.

e) *La Declaración Interpretativa*

Al respecto, el Alto Tribunal consideró ineficaz el planteamiento que hizo la Cámara de Senadores con relación a la declaración interpretativa del tratado, en el sentido de que tal disposición general no afecta el ámbito de atribuciones del Distrito Federal, pues tiene como finalidad determinar la forma en que deberán ser aplicadas las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar sus ambigüedades, y que con esa finalidad el Gobierno Mexicano emitió la declaración interpretativa del tratado.

Por otro lado, la parte actora señala que la declaración interpretativa formulada por el gobierno mexicano vulnera las atribuciones de diversos órganos del Distrito Federal para investigar, perseguir y sancionar la comisión del delito de desaparición forzada de personas previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, ya que tiene el propósito de evitar que se finquen responsabilidades penales a los sujetos activos de ese delito.

Para determinar si la declaración interpretativa afecta o no las atribuciones de las autoridades del Distrito Federal, el Alto Tribunal consideró necesario desentrañar el alcance de esa disposición general y verificar su constitucionalidad a la luz del principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, que dio razones más que suficientes para desestimar la invocada causa de improcedencia señalada por el Senado, conforme al criterio previo por él establecido.⁸

⁸ *Semanario...op. cit.*, Tomo X, septiembre de 1999, tesis P/J. 92/99, p. 710; IUS: 193266.

El Tribunal en Pleno consideró que la Cámara de Senadores fijó el alcance que debía darse a la Convención, con el fin de hacerla congruente con lo ordenado por el artículo 14 constitucional, el cual prevé el principio de irretroactividad y hacer factible su aplicación en el territorio nacional. Por ello, la declaración interpretativa manifiesta que las disposiciones del tratado se aplicarán a los hechos que se hubieran realizado con posterioridad a la entrada en vigor de la norma internacional.

El argumento de la actora, en donde establece que la aludida declaración interpretativa parte de una inadecuada interpretación del principio de irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 14 constitucional, se consideró infundado por las siguientes razones:

El primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, dispone:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

El texto anterior podría entenderse que no se refiere a las leyes sino a los actos de aplicación; sin embargo, reiteradamente el Alto Tribunal ha considerado que el principio constitucional de irretroactividad de la ley, rige tanto para las leyes como para los tratados.

Sustenta lo anterior, ya que cuando la Constitución emplea la palabra "ley" en el artículo 14, no se está refiriendo de manera restrictiva sólo a aquellos ordenamientos o normas de carácter general emanados de algún órgano parlamentario, sino que abarca cualquier norma de carácter jurídico

que también podría estar contenida en los tratados internacionales, 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.

Esta afirmación se corrobora con la circunstancia de que el artículo 133 engloba en el concepto de "Ley Suprema de toda la Unión", no sólo a la propia Constitución Federal, sino también de manera particular a las leyes que de ella emanen y a los tratados celebrados conforme a ella, lo que significa que si todos ellos finalmente son normas, consecuentemente a dichos tratados les son aplicables también las prohibiciones inherentes a aquéllas, entre ellas, la de no retroactividad de la ley.

El Alto Tribunal continúa señalando que 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.

En cambio, considera que cuando se suprime un hecho en el catálogo de los delitos por virtud a una ley posterior a

la realización del hecho antes considerado delictivo, no habrá razón para imponer las disposiciones de la ley anterior, pues de acuerdo con el principio de irretroactividad señalado, la ley no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio del gobernado pero sí en su beneficio.⁹

Estima 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 que señala:

ARTÍCULO 102. 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 y

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

⁹ *Semanario...*, Quinta Época, Tomo XCIV, p. 1438; IUS: 302648; Tomo CXIII, p. 473; IUS: 318914.

Al analizar los artículos II y III de la Convención, la Corte infiere que en ella se considera delito de desaparición forzada, la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de éste, 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. Asimismo, imprime a ese delito la naturaleza de "continuado o permanente", mientras no se determine el destino del pasivo.

Resalta que en nuestro régimen jurídico se contempla, desde el 1o. de junio de 2001, el tipo penal de desaparición forzada de personas en los artículos 215-A al 215-D del Código Penal Federal.

Que por su parte, el artículo 7o. del Código Penal Federal clasifica a 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.

Por tanto, establece que conforme a nuestro derecho penal, delito continuo no es lo mismo que delito continuado, y 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 entenderse que el continuado, que la norma equipara con el permanente, se identifica con el continuo de la fracción II del artículo 7o. del Código Penal Federal.

Atento a las características de los delitos instantáneos, permanentes o continuos, y continuados, el Tribunal en Pleno concluyó que el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención impugnada, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es 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 su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se establece cuál fue su destino.

Asimismo, señala que con la inserción de la declaración interpretativa el Gobierno mexicano, a través del Senado de la República, quiso significar que no podrá aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito, cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad, la nueva norma, 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.

Por tanto, la aplicación de la Convención sería retroactiva respecto de aquellas desapariciones cuya consumación cesó,

porque el sujeto pasivo apareció, vivo o muerto, antes de su vigencia, lo que resulta 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, porque impide la aplicación de la norma a hechos pasados.¹⁰

El Alto Tribunal enfatiza que es importante conocer y precisar 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.

De ahí, estima que surgen los dos requisitos necesarios para la aparición del delito permanente, a saber:

a) Duración en el tiempo de la consumación, y

b) Dependencia de tal consumación de la voluntad del autor de la conducta.

Así, existen bienes que no resisten la aparición del fenómeno de la permanencia en la consumación, como no sería el caso de la "libertad" que jamás queda agotado, ya que su naturaleza le permite resistir una consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo; de ahí que delitos como la privación ilegal de la libertad sean característicamente delitos permanentes.

¹⁰ *Semanario...*, op. cit., Tomo XIX, marzo de 2004, tesis 1a. XIX/2004, p. 307; IUS: 181898.

En este orden de ideas, el delito continuado sólo puede recaer sobre bienes que, aunque sea factible comprimirlos, al interrumpirse las acciones, revierten a su estado anterior, por lo que todos los delitos en los cuales se afecta la libertad constituyen delitos permanentes.

Por tanto, señala 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, por tratarse de un delito permanente.

En tal virtud, el Tribunal en Pleno estimó que carece de razón el actor al entender la "declaración interpretativa" en el sentido de que los delitos de desaparición forzada de personas que empezaron a cometerse antes de la Convención, pero que se prolongan después de su vigencia, porque todavía no aparecen los sujetos pasivos ni vivos ni muertos, quedarían impunes.

Conforme a todo lo anterior, el Alto Tribunal manifestó que debía reconocerse la validez de la declaración interpretativa de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y, en conclusión, resolvió que era parcialmente procedente pero infundada esta controversia constitucional, y sobreseyó el juicio en relación con la reserva formulada por el Gobierno Mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, y reconoció la validez de la declaración interpretativa de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas.