

**Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO

D190.113

D344d

La retroactividad en el delito de desaparición forzada de personas y la prescripción en el de privación ilegal de la libertad / Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México - - México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2007.
234 p. - - (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; 20)

"Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México"

ISBN 970-712-725-2

1. Tratados internacionales - Recursos - México - Jurisprudencia 2. Delitos contra la libertad - Prescripción - México 3. Genocidio - Militares - México - Tratados internacionales 4. Controversia constitucional - México
I. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México II. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. III. ser.

Primera edición: enero de 2007

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, Núm. 2

C.P. 06065, México D.F.

Impreso en México

Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**LA RETROACTIVIDAD EN EL DELITO DE
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS Y LA
PRESCRIPCIÓN EN EL DE PRIVACIÓN ILEGAL
DE LA LIBERTAD**



*Centro de Consulta de
Información Jurídica*
Biblioteca

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2007

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Presidente

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Segunda Sala

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Presidenta
Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Genaro David Góngora Pimentel

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Ministro Mariano Azuela Güitrón

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité Editorial

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*

Lic. Laura Verónica Camacho Squivias
Directora General de Difusión

Mtro. César de Jesús Molina Suárez
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica
y Estudios Históricos*

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Héctor Fix Fierro
Director

Juan Vega Gómez
Secretario Académico

Raúl Márquez Romero
Jefe del Departamento de Publicaciones

Carla Huerta Ochoa
Investigadora

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional, último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia resolviendo los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Sus resoluciones no sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, sino además son de especial interés para la sociedad por la relevancia jurídica de estos fallos y los criterios que en ellos se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni los criterios que en ellas se sustentan son bien comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más relevantes

sean difundidos a través de publicaciones redactadas en forma simple y llana.

Es así como se presenta la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participará en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, esperamos cumplir con el objetivo de que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

*Comité de Publicaciones y Promoción Educativa
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

INTRODUCCIÓN

En diversos momentos el Estado mexicano ha asumido compromisos sólidos con los gobernados para garantizar el pleno goce de sus garantías individuales, como es el derecho a no ser privados de su libertad.

En el ámbito internacional, México firmó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, suscrita en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, la cual fue aprobada por el Senado de la República y su decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002.

Respecto del artículo IX de dicha Convención, nuestro país aplicó una reserva a fin de especificar que no es aplicable, por lo que hace a los tribunales militares, que juzguen a sus miembros por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Asimismo, se formuló una declaración interpretativa para dejar

claro el uso del verbo "cometer" respecto del acto de desaparición forzada.

Sobre dichas reserva y declaración, el gobierno del Distrito Federal interpuso controversia constitucional número 33/2002 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerarlas contrarias a la Norma Fundamental. Dicho asunto se analiza en esta publicación, así como el sentido en que resolvió y de donde se desprenden criterios que definen el alcance que tiene la norma internacional impugnada.

Por otro lado, en esta publicación se incluye una síntesis del recurso de apelación extraordinaria 1/2003, interpuesto por el Ministerio Público Federal en contra de la resolución emitida por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, en la cual determinó sobreseer la causa por haber ocurrido la prescripción de la acción penal en el delito de privación ilegal de la libertad respecto de hechos ocurridos el 18 de abril de 1975.

Dicho recurso fue atraído por la Suprema Corte, a petición del representante social promovente y del procurador general de la República; fue resuelto por la Primera Sala.

Para una mejor comprensión de los temas tratados en esta obra, se estimó necesario incluir un breve estudio sobre la normativa que regula el derecho de los tratados en nuestro país y del delito de privación ilegal de la libertad.

Por último, se incorpora el comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. DERECHO DE LOS TRATADOS

En la comunidad mundial, las relaciones entre los Estados y los organismos internacionales están reguladas por el derecho internacional público, cuyas normas emanan principalmente de los *tratados internacionales* y de la *costumbre*.

Al respecto, cabe señalar que en virtud de que los Estados u organismos internacionales son al mismo tiempo creadores de las normas y sujetos obligados a cumplirlas, los *tratados internacionales* surgen de la *cooperación* y el *común acuerdo* de los integrantes de la *comunidad internacional*, por tanto, en el *derecho internacional* prevalecen las *relaciones de coordinación*.¹

¹ Cfr. ORTIZ ALHE, Loreña, *Derecho internacional público*, México, Editorial Horta, 1992, pp. 4 y 55.

En este sentido, al generarse la divergencia sobre la interpretación de los tratados para hacer efectiva su aplicación por los sujetos del derecho internacional público (Estados u organismos internacionales), surgió la necesidad de establecer criterios generales para su entendimiento.

1. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue aprobada y firmada por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos el 23 de mayo de 1969, pero ratificada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972; una vez entregado el instrumento de ratificación en poder del secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

En esa Convención, que se aplica a los tratados entre Estados, se tomaron en cuenta los principios de libre consentimiento, de la buena fe, los *pacta sunt servanda*, igualdad de derecho, libre determinación de los pueblos, igualdad soberana y la independencia de los Estados, así como la no injerencia en asuntos internos de éstos; la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, y el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos; lo anterior con el fin de fomentar las relaciones de amistad y cooperación entre las naciones.

La Convención, en su artículo 2o., numeral 1, inciso a) define a los tratados como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más

instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Asimismo, define diversos términos empleados en la celebración de los tratados como "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión" que, según el caso, se entienden como el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; también señala que "reserva" es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del mismo en su aplicación a ese Estado.

Establece, esencialmente, que todos los Estados tienen capacidad para celebrar tratados, y su consentimiento se puede manifestar mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión o cualquier otra forma que se hubiera convenido en su celebración.

Por otra parte, el artículo 18 señala que los Estados no deben realizar actos que impidan el objeto y fin de un tratado; en este sentido, los Estados podrán formular reservas respecto a las limitaciones establecidas en éste, y la ya mencionada en cuanto a su objeto y fin.

También determina como regla general para la entrada en vigor de los tratados, que conforme a lo establecido en ellos y a falta de disposición expresa, opere cuando haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores.

En los artículos 26 y 27 se establece que los tratados en vigor obligan a las partes y deben ser cumplidos por ellas de buena fe, sin poder invocar disposiciones de su derecho interno para incumplirlos.

En este sentido, los tratados deberán interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que deba atribuirse a sus términos, y considerando su objeto y fin. Se podrá acudir a medios de exégesis complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar su sentido o para determinarlo cuando dicha interpretación deje ambigua u oscura su comprensión o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Asimismo, se establecen reglas generales y el procedimiento para la enmienda y modificación de los tratados; nulidad, terminación, suspensión de su aplicación y sus consecuencias.

2. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

El 28 de abril de 1988 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de Promulgación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales, adoptada en dicha ciudad el 21 de marzo de 1986.

En la elaboración de esta Convención se tuvieron presentes las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y la importancia de éstos entre

Estados y organizaciones internacionales como medios eficaces para desarrollar las relaciones internacionales y asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, considerando las características particulares de los tratados en que sean partes dichas organizaciones como sujetos suscriptores distintos de los Estados.

En este sentido, la Convención se aplica a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y a los celebrados entre éstas; asimismo, establece disposiciones generales sobre múltiples aspectos, como son: la celebración, su entrada en vigor, formulación de reservas, aplicación e interpretación, enmienda e interpretación, nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados y sus consecuencias.

3. LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

En México, la Ley sobre la Celebración de los Tratados publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, regula la suscripción de tratados internacionales entre nuestro país y uno o varios sujetos de derecho internacional público, así como los acuerdos interinstitucionales celebrados entre un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones similares.

Es importante señalar que conforme a la fracción X del artículo 89 de la Constitución Federal, es facultad del Presidente de la República dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, los cuales deben ser aprobados y ratificados por la Cámara de Senadores, de acuerdo con la

fracción I del artículo 76 constitucional, con lo cual pasarán a formar parte de la Ley Suprema en términos de su artículo 133.

En esta ley se tomó en cuenta lo establecido en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986, ya mencionadas, con la finalidad de que mediante la política exterior mexicana se preserven y fortalezcan la soberanía, la protección de los derechos e intereses de los mexicanos en el exterior y la cooperación internacional.

Lo anterior se advierte en el artículo 2o. de la ley en comento, al definir el 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.

Asimismo, los artículos 8o., 9o., 10 y 11 de la norma en comento, establecen que no podrán ser objeto de mecanismos internacionales de solución de controversias legales aquellas en las que esté de por medio la seguridad del Estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la nación; también señalan que los mecanismos internacionales para la solución de controversias legales deben respetar de las partes las garantías de igualdad, de audiencia, el debido ejercicio de sus defensas y la composición imparcial de los órganos decisivos.

Por último, la ejecución de las resoluciones jurisdiccionales que se emitan, a través de los mecanismos internacionales, queda sujeta a la legislación nacional y a los tratados aplicables.

4. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

En este contexto normativo, el Estado mexicano firmó y ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual considera que tal acto ofende la dignidad intrínseca del ser humano, ya que se violan sus derechos esenciales consagrados en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos; y que tiene la finalidad de prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Continente Americano.

a) Antecedentes

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos formuló un proyecto de Convención para prevenir y sancionar las desapariciones forzadas.

Con base en esa iniciativa, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos decidió invitar a sus Estados miembros a presentar observaciones, motivo por el cual entre los años de 1988 y 1994 se llevaron a cabo múltiples reuniones en las que se debatió el contenido de los diversos proyectos. Este proceso de negociación concluyó con la adopción de la Convención en Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994.

En México, el Presidente de la República firmó *ad referendum*² la mencionada Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas el 4 de mayo de 2001, sumándose a otros 15 Estados que ya lo habían hecho.

La Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, con inserción de una reserva expresa a su artículo IX, y su decreto aprobatorio se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 2002. Posteriormente, el 27 del mismo mes y año, en el mismo medio de difusión, se publicó una fe de erratas al decreto en cuestión en la que se formulaba una declaración interpretativa de la Convención.

El decreto promulgatorio de la Convención se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002.

b) Resumen del texto de la Convención

Esta Convención se promovió entre los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, motivados por el hecho de que en el continente subsiste la desaparición forzada de personas, práctica que constituye un crimen de lesa humanidad contraria a los principios y propósitos que rigen esa organización, y se adoptó la Convención con la esperanza de que contribuya a prevenir, sancionar y suprimir ese delito en el hemisferio y, además, constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho.

² La firma *ad referendum* significa la expresión del consentimiento sobre el contenido del documento; sin embargo, requiere de la posterior ratificación del Senado para ser obligatorio.

Las principales disposiciones de la Convención relacionadas con los argumentos expuestos en la controversia constitucional 33/2002, que más adelante se expondrán, son textualmente las siguientes:

ARTÍCULO I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- 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;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

ARTÍCULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual

se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

ARTÍCULO III

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fuere 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.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

...

ARTÍCULO VII

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.

ARTÍCULO VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tienen el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados Partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

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.

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.

c) Reserva del Estado Mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Esta reserva textualmente expresa:

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.

d) *La Declaración Interpretativa del Estado Mexicano a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*

Esta declaración manifiesta:

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.

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 paradero".

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 requierla 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 Seminario... op. cit., Tomo XII, diciembre de 2000, tesis: R/L 155/2000, a. 843: RJS: 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 XXI, 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 referéndum* 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.

III. TESIS DERIVADAS DE LA EJECUTORIA

De esta resolución derivaron las tesis P./J. 50/2004, P./J. 49/2004 y P./J. 48/2004, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX*, julio de 2004, páginas 920, 967 y 968, respectivamente; así como las tesis P./J. 87/2004, P./J. 86/2004, P./J. 85/2004 y P./J. 84/2004, publicadas en el mismo *Semanario, Tomo XX*, septiembre de 2004, páginas, 1121, 1257 y 1258, respectivamente, con los siguientes rubros y texto:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESIEMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN.—La jurisprudencia número P./J. 92/99 del Tribunal Pleno, cuyo título es: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.",

no es de aplicación irrestricta sino limitada a aquellos supuestos en que no sea posible disociar con toda claridad la improcedencia del juicio, de aquellas cuestiones que miran al fondo del asunto, circunstancia que no acontece cuando la inviabilidad de la acción resulta evidente, porque la norma impugnada no afecta en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, pues tal circunstancia revela de una forma clara e inobjetable la improcedencia de la vía, sin necesidad de relacionarla con el estudio de fondo del asunto; en esta hipótesis, no procede desestimar la improcedencia para vincularla al estudio de fondo sino sobreseer con fundamento en el artículo 20, fracción II, en relación con los artículos 19, fracción VIII, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia, y 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo privilegiarse en tal supuesto la aplicación de las jurisprudencias números P./J. 83/2001 y P./J. 112/2001 de rubros: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLAS." y "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 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.", de las que se infiere 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 las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de la disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de

nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS A QUE SE REFIERE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL, DE NUEVE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. LA DECLARACIÓN INTERPRETATIVA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.—

En la mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno Mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención. Tal interpretación es acorde con el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 14 constitucional, conforme al cual las disposiciones contenidas en las leyes no se deben aplicar hacia el pasado, afectando hechos realizados o consumados antes de que aquéllas entren en vigor, por lo que es inconcuso que tratándose de delitos de consumación instantánea la nueva ley no puede regir conductas o hechos de consumación anterior, pues resultaría retroactiva, lo cual se encuentra prohibido constitucionalmente. En cambio, sí debe

aplicarse la nueva normatividad sin incurrir en el vicio apuntado respecto de hechos constitutivos de delito continuo o permanente cuando, habiendo empezado a realizarse antes de que aquélla entrara en vigor, se continúan cometiendo, en cuyo caso resultará aplicable, como sucede con el delito de desaparición forzada de personas que prevé la Convención mencionada, cuya naturaleza es permanente o continua, porque se consume momento a momento durante todo el tiempo que el sujeto pasivo se encuentre desaparecido.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA.—El referido delito que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consume 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.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO.—De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV y 7o. del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el día nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal) tiene esa naturaleza, en tanto que se consume momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. LA RESERVA EXPRESA FORMULADA POR EL GOBIERNO MEXICANO AL ARTÍCULO IX DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE BELÉM, BRASIL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE MAYO DE 2002, NO CAUSA AFECTACIÓN ALGUNA AL DISTRITO FEDERAL.—La reserva formulada por el Gobierno Mexicano al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, que impide que los militares que cometan el delito de desaparición forzada de personas sean juzgados por los tribunales ordinarios en los términos de ese numeral, no causa afectación alguna al Distrito Federal, pues las disposiciones del Código Penal de dicha entidad, tratándose de ese ilícito, no podrían, en ningún caso, aplicarse a los militares aun cuando no se hubiera formulado la reserva. Ello, porque el delito de desaparición forzada de personas previsto en el artículo 168 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, contempla como sujetos activos a los servidores públicos del Distrito Federal, entre los que no se encuentran incluidos los miembros de las instituciones militares, por formar parte de la administración pública federal centralizada, y ser servidores públicos federales.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DEMANDAR SU INVALIDEZ EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ÚNICAMENTE DEBE LLAMARSE A JUICIO A LAS AUTORIDADES INTEGRANTES DE LOS PODERES DE LA FEDERACIÓN

QUE INTERVINIERON EN SU PROCESO DE FORMACIÓN.—Si bien es cierto que conforme a los artículos 89, fracción X y 76, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la celebración, aprobación y ratificación de los tratados internacionales son atribuciones exclusivas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo Federales, que los artículos 94, párrafo octavo y 105, fracción II, incisos b) y c), de la propia Constitución Federal, cuando aluden a los tratados señalan expresamente que son aquellos "celebrados por el Estado Mexicano", que los compromisos adquiridos en esos instrumentos obligan a éste, también lo es que de ello no se infiere 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, es decir, al Estado Mexicano, pues tal extremo no deriva del referido artículo 105 constitucional, ni de su ley reglamentaria, y sí, en cambio, que en tal supuesto sólo resultan demandadas las autoridades integrantes de los Poderes de la Federación que intervinieron en su proceso de formación, como representantes de toda la nación.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON NORMAS GENERALES Y, POR TANTO, SON IMPUGNABLES EN CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.—Los tratados internacionales son normas generales, ya que reúnen las características de generalidad, permanencia y abstracción y, además, las materias enunciadas por la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

como propias de dichos instrumentos —autodeterminación de los pueblos, no intervención, solución pacífica de controversias, etcétera—, sólo pueden tener su expresión creadora y desarrollo lógico a través de normas generales, lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 133 constitucional, que expresamente los coloca junto con otras normas, como la Ley Suprema de la Unión, siempre que sean acordes con la misma. En ese sentido, al tener los mencionados instrumentos internacionales la naturaleza de normas u ordenamientos generales, son susceptibles de control constitucional a través de la controversia que establece la fracción I del artículo 105 constitucional, que aunque no incluye de modo explícito entre los actos impugnables a la especie "tratados", sí menciona expresamente como actos sometidos a su control a las "disposiciones generales" que es el género, como se infiere de los incisos h), i), j) y k) de dicha fracción, además de que ese alcance se halla implícito en los demás incisos, donde no se excluyen más actos que los que corresponden a la materia electoral; aunado a que en el penúltimo párrafo de la mencionada fracción I, al señalar los efectos de la sentencia de invalidez se parte del supuesto de que la controversia constitucional procede en contra de disposiciones generales, que comprenden a los tratados.

Controversia constitucional 33/2002. Jefe de Gobierno del Distrito Federal. 29 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

IV. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

1. DEFINICIÓN

El delito denominado "privación ilegal de la libertad" actualmente se encuentra previsto en el artículo 366 del Código Penal Federal, en el que textualmente se establece:

Artículo 366. Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

1. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate;

b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o

c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a este Código le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;

c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;

d) Que se realice con violencia, o

e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

III. Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un

menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Se impondrá una pena de treinta a cincuenta años de prisión al o a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este código.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicará pena de hasta setenta años de prisión.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de dos a seis años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo, las penas de prisión aplicables serán de cinco a quince años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

De la lectura de este precepto se pueden enumerar los siguientes elementos objetivos, normativos y subjetivos correspondientes al cuerpo del delito que nos ocupa:

a) Elementos objetivos o externos:

Conducta. Es de acción pues el sujeto activo del delito (quien ejecuta materialmente el ilícito) debe realizar forzosa-

mente un acto de voluntad consistente en un "hacer" para que se configure la figura delictiva arriba descrita. Ejemplo de lo anterior es la frase: "Al que priva de la libertad a otro".

Sujetos. Dependiendo de la mecánica en la comisión del delito, pueden ser autores o partícipes dependiendo de la intervención de los agentes activos del delito, de conformidad con el artículo 13 del Código Penal Federal.

Imputación. Debe existir una relación entre la conducta del sujeto activo del delito y el resultado atribuible a esa conducta.

Bien Jurídico. Se tutela la *libertad* del individuo.

Objeto material. Recae directamente en la *persona* a la que se le priva de la libertad.

Ofensa del bien jurídico. Es eminentemente un delito de "lesión" pues se pierde la libertad personal del individuo.

Circunstancias de ejecución. Deben observarse aquí las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión en la comisión del delito que se estudia, para estar en posibilidad de llevar a cabo una relación o concordancia entre la acción efectuada por el o los sujetos activos del delito y su forma de ejecución.

Circunstancias modificativas. Tomando en consideración la pena prevista en la fracción I del artículo 366, esto es, de 15 a 40 años de prisión, dentro del tipo penal tenemos las siguientes:

Agravantes. Las previstas por la fracción II del artículo 366, pues se aumenta la pena cuando concurren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos a), b), c), d) o e).

También se prevé un tipo penal agravado contenido en la fracción III, que señala: "cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor".

En el segundo párrafo se encuentra otra agravante, al indicar que se impondrá de 30 a 50 años de prisión "a los secuestradores, si a la víctima del secuestro se le causa alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 de este código"; sin embargo, en caso de muerte del secuestrado se agrava la pena aún más, pues en el párrafo tercero se prevé que se impondrá una pena de hasta 70 años de prisión si la víctima muere.

Atenuantes. En el cuarto párrafo se atenúa la pena de prisión cuando "se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II".

En el quinto párrafo, igualmente se atenúa la pena de prisión cuando "espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refieren las fracciones I y III de este artículo".

b) Elementos normativos, que se clasifican en dos tipos:

Elementos normativos de valoración jurídica. Se puede poner como ejemplo: "acto cualquiera"; "cualquier otra";

Elementos normativos de valoración extrajurídica. Dentro del tipo penal se pueden señalar los siguientes: "Obtener rescate"; "calidad de rehén"; "camino público"; "lugar desprotegido"; "solitario";

c) Elementos subjetivos:

Elementos subjetivos generales. La comisión de este delito es eminentemente "doloso", pues el sujeto activo del delito priva de la libertad a una persona con el propósito ya sea de obtener rescate; esto es, detenerla en calidad de rehén para que un tercero haga algo o lo deje de hacer, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o inclusive a un tercero; o ya sea para robarla o extorsionarla. De lo anterior se colige de manera cierta que la conducta atribuida al sujeto activo del delito es dolosa, ya que para obtener un beneficio ilícito determinado o causar un perjuicio realiza la acción delictiva consistente en la privación de la libertad de una persona, por lo que el sujeto activo siempre conocerá que la conducta primeramente realizada (privar de la libertad a alguien) es y será ilegal.

Elementos subjetivos especiales. Debe tomarse en consideración el ánimo, deseo, las tendencias o propósitos de los sujetos activos del delito para estar en posibilidad de llevar a cabo una relación de causalidad entre los actos materialmente ejecutados y los elementos primeramente señalados; es decir, cuál es el fin de cometer un delito.

2. ANTECEDENTES

Desde que fue publicado el Código Penal Federal (antes Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal) en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, se creó el tipo penal de "privación ilegal de la libertad".

A partir de ese momento, el artículo que norma la privación ilegal de la libertad en el referido código ha tenido 10 reformas, publicadas en dicho periódico oficial, en las siguientes fechas:

9 de marzo de 1946
15 de enero de 1951
5 de enero de 1955
29 de julio de 1970
13 de enero de 1984
3 de enero de 1989
13 de mayo de 1996
17 de mayo de 1999
12 de junio de 2000
16 de junio de 2005

De estas reformas se desprende, que los diversos supuestos previstos en el capítulo de privación ilegal de la libertad han evolucionado desde su forma más primitiva, prevista al promulgarse el Código sustantivo de 1931, donde pasan por la privación ilegal de la libertad con finalidades específicas para obtener un beneficio ilícito o causar un daño o perjuicio a la propia víctima o a un tercero, hasta la última reforma del 2005 en donde se tipifica la novedosa figura del secuestro

express, lo que nos conlleva a pensar que la evolución del delito es también parte de la evolución histórica de toda sociedad y, por tanto, de los controles sociales que debe implementar el Estado mexicano para mejorar la convivencia social; pues, en todo caso, se deben reprimir aquellas conductas complejas que atenten contra el Estado de derecho, las instituciones y sobre todo contra la sociedad en su conjunto.

V. RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA 1/2003

1. ANTECEDENTES

El 21 de abril de 2003, el agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Fiscalía Especial para la Atención de Hechos Probablemente Constitutivos de Delitos Federales Cometidos Directa o Indirectamente por Servidores Públicos en Contra de Personas Vinculadas con Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, de la Procuraduría General de la República, consignó la averiguación previa instruida en contra de Luis de la Barreda Moreno, Miguel Nazar Haro o Miguel Nassar Haro y Juventino Romero Cisneros, como probables responsables en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad, en su modalidad de plagio o secuestro, previsto y sancionado en 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 en 1975, época de inicio de la ejecución del ilícito, cometido en agravio de Jesús Piedra Ibarra; dicha consignación se efec-

tuó ante el Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, con residencia en la ciudad de Monterrey.

El referido Juez de Distrito resolvió, que si por una parte los hechos consignados sucedieron el 18 de abril de 1975 y el Ministerio Público de la Federación ejerció la acción penal el 21 de abril de 2003 y, por la otra, el artículo 105 del Código Penal Federal señala que: "*la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad para el delito de que se trate...*", y la penalidad para el delito de privación ilegal de la libertad, vigente en el año de 1975, era de 5 a 40 años de prisión; resulta entonces que el término medio aritmético del ilícito es de 22 años, más 6 meses, el cual en este caso ha sido superado en exceso, por lo que determinó el sobreseimiento de la causa por prescripción de la acción penal.

Ante esto, el Ministerio Público de la Federación, inconforme con dicha resolución, apeló ante el Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito residente en Monterrey, Nuevo León, quien determinó remitirlo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para solicitarle su decisión sobre ejercer o no la facultad de atracción, con base en lo dispuesto por los artículos 105, fracción III de la Constitución General de la República y 21, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El procurador general de la República, de igual forma, estimó que de este recurso de apelación debía conocer el Máximo Tribunal de la Nación, por lo que le solicitó, a su vez, que ejerciera la facultad de atracción.

Atendiendo a lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió ejercer la facultad de atracción para conocer del recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público de la Federación, enviando el expediente a la ponencia del señor Ministro Juventino V. Castro y Castro para que formulara el proyecto de resolución.

2. COMPETENCIA

La Primera Sala se declaró competente para resolver el recurso de apelación, y reconoció la legitimación del agente del Ministerio Público de la Federación para interponer dicho recurso en contra del auto dictado por un Juez de Distrito, quien negó la orden de aprehensión solicitada y sobreseyó en el juicio. Además, la Sala comprobó que estuviesen presentes todos y cada uno de los requisitos formales que establece la fracción III del artículo 105 constitucional, y que le permiten ejercer la facultad de atracción: a) La posibilidad de ser iniciada oficiosamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a solicitud del Tribunal Unitario de Circuito, o bien, por el procurador general de la República; siendo la aceptación una potestad discrecional del Máximo Órgano Colegiado del país; b) Que procede únicamente contra sentencias dictadas por jueces federales, mas no en contra de cualquier tipo de resolución; c) Que el interés de la Federación, como parte en el asunto, debe ser en grado superlativo, de otra manera deberán conocer los tribunales federales de segunda instancia que están facultados para la resolución de los asuntos comunes; y d) El asunto debe revestir interés y trascendencia, particularidades que deberán ser evaluadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar los motivos por los cuales estima pertinente conocer del recurso de apelación.

La Primera Sala comprobó que se reunían los requisitos mencionados, y expresó que la materia del recurso de apelación interpuesto consiste en determinar si ha prescrito el delito imputado por el Ministerio Público Federal en contra de los acusados, 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.

Además, precisó que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia son inatacables, que éstas deben evitar la disminución de las defensas de los gobernados, y que lo resuelto sobre el recurso de apelación atraído no será susceptible de impugnación alguna; por ello, determinó que sólo se abocaría al estudio de la prescripción y que le reservaba la jurisdicción al Tribunal Unitario de Circuito, para que en ejercicio de sus facultades se pronunciara respecto de si quedaron o no satisfechos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, relativos a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los inculpados, estudio que omitió el Juez de origen.

3. ARGUMENTOS EXPRESADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, COMO PARTE ACTORA DE LA APELACIÓN

El agente del Ministerio Público de la Federación expresó que la resolución del Juez Cuarto de Distrito en Materia Penal en el Estado de Nuevo León, no se ajustaba a derecho, ya que éste ordenó la apertura del proceso penal cuando lo procedente era decretar la apertura de la averiguación previa

judicial o la causa penal en etapa auxiliar y, dentro de la misma, resolver la procedencia de la orden de aprehensión solicitada.

En este sentido, señaló que el Juez debió apegarse a los artículos 16 constitucional y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales; analizar si estaban acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y resolver si giraba la orden de aprehensión solicitada o devolvía la indagatoria al fiscal integrador, a fin de que éste siguiera el trámite correspondiente; esto es, su debida prosecución o perfeccionamiento legal.

Por otra parte, el agente actor señaló que al realizarse el cómputo que llevó a decidir que la acción penal estaba prescrita, el Juez partió de la fecha en que se realizó la detención ilegal, o sea el 18 de abril de 1975, o del último día en que se tuvo conocimiento del paradero de la víctima: el 20 de abril de 1975; por tanto, consideró que la acción delictiva estaba consumada y concluida en un solo día, sin tomar en cuenta que el delito de privación ilegal de la libertad es un delito de los considerados permanentes, cuya consumación se prolonga en el tiempo; por ello, el representante social señaló que al no tener constancias para determinar el destino legal de la víctima, ni poder establecer si fue dejado en libertad o puesto a disposición de autoridad competente, no se podía establecer en qué momento cesó la conducta delictiva de sus aprehensores, lo cual lleva a concluir que la consumación del ilícito se ha prolongado en el tiempo y hace imposible establecer a partir de qué momento se deben computar los plazos de la prescripción.

En este sentido, el agente del Ministerio Público consideró que el Juez olvidó que después de cometerse el delito denunciado, el ámbito político existente en nuestro país impidió actuar en contra de los servidores públicos responsables de esas conductas ilícitas, que fueron cobijadas o soslayadas por la inacción de los agentes del Estado encargados de la investigación y persecución de los delitos, de ahí que no pueda computarse ese tiempo en términos de la prescripción.

Además, consideró que el Juez sobreseyó la causa penal sin encontrarse en la etapa procesal en que pudiera hacerlo, es decir, aquella en que existe una orden de aprehensión cumplimentada y se abre el término constitucional de 72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado.

Asimismo, señaló que el Juez incurre en un error al negar valor probatorio a algunas declaraciones ministeriales presentadas como pruebas, bajo el argumento de que éstas eran copias simples de las declaraciones invocadas, cuando esos documentos estaban calificados por el Director en funciones de la Segunda Visitaduría General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como copia fiel de su original, que obra en el expediente elaborado por la misma Comisión. Lo mismo, respecto a otras diligencias procesales a las que el juzgador no les dio valor probatorio alguno, cuando fueron realizadas por el Ministerio Público, siendo éste una institución de buena fe.

Por último, mencionó que el Juez hizo caso omiso de que el 11 de enero de 1991 se llevó a cabo la última diligencia y, en consecuencia, los términos de la prescripción empezaron a correr de nuevo desde el día siguiente a esa fecha, ya que

ésta se interrumpe por las actuaciones que se practiquen en la averiguación del delito.

4. OPORTUNIDAD DEL ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que las causas de extinción de la responsabilidad penal son aquellas circunstancias específicas que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan el ejercicio de la acción penal o la ejecución de la pena como: la muerte del reo, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido y la prescripción.

La prescripción en el ámbito jurídico penal, supone la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a perseguir un delito, imponer una pena o hacer ejecutar la pena ya impuesta.

En el caso en comento, el recurrente señaló que el Juez *a quo*, al responder la solicitud de la orden de aprehensión, no debió de entrar al análisis de la prescripción del delito por el cual se ejercitó acción penal, ya que en su concepto no era el momento para considerar su procedencia, pues éste se concretiza únicamente en el dictado del auto constitucional.¹¹

Por lo anterior, la Primera Sala expresó que las reglas aplicables para analizar el momento procesal oportuno, para decretar la prescripción de la acción, están descritas en los artículos 101, 102 y 105 del Código Penal Federal, al señalar:

¹¹ Sempronio, *op. cit.*, Séptima Época, Volumen 50, Sexta Parte, p. 51; IUS: 255971

Artículo 101. La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los Jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

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 de delito continuado; y
- IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

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

La Primera Sala consideró que del contenido del último párrafo del artículo 101 del Código Penal Federal transcrito, se deduce que el estudio de la prescripción de la acción debe hacerse oficiosamente en cualquier etapa del procedimiento y, por tanto, 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, era legalmente correcto.

Además, al ser la prescripción una cuestión de orden público y, por ende, de estudio preferente, ante la solicitud del libramiento de una orden de aprehensión, el Juez se encuentra obligado a analizar previamente el estudio del acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, si la acción penal ejercitada está prescrita.¹²

5. ANÁLISIS DEL DELITO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

La Primera Sala realizó un estudio de lo expresado en la doctrina penal, y partió de la definición que ahí se hace del concepto de delito como: "acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".¹³

En este sentido, la Sala advirtió que la definición del delito, como ente jurídico, difiere del utilizado por las ciencias socia-

¹² *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo X, noviembre de 1999, tesis 1a. /J. 62/99, p. 316; IUS: 192973.

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, voz "Delito" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4a. ed., UNAM, Porrúa-UNAM, México, 1991.

les y por la teoría positivista, en su intento por encontrar un contenido material del delito que fuera válido en todo tiempo y lugar. Esta búsqueda puede ser infructuosa en tanto que, entre todas las conductas humanas sólo algunas se seleccionan como delictivas y esto se hace a través de un juicio valorativo basado en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, en las características de la conducta incriminada y, las más de las veces, en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

Por lo anterior, considera que en atención a la definición jurídica ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres. Respecto al primero, para que haya delito es necesario que exista una conducta, ya sea una acción o la omisión de una acción, lo que lleva a concluir que el solo pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*); sin embargo, esa conducta debe, además, reunir ciertas características para ser considerada delito: la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad.

También precisa que en el derecho penal se considera que existe falta de conducta cuando la acción es producto de una fuerza irresistible y cuando está ausente la voluntad del sujeto, en los casos en que la acción la haya realizado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas no imputables a él.

En este sentido, la Sala consideró que para la constitución del delito, la conducta desplegada por el sujeto debe apearse a una descripción previamente establecida en la norma penal, la cual puede contener tanto elementos objetivos como subjetivos que deben cumplirse para que exista tipicidad.

Por tanto, las acciones u omisiones típicas para constituir delito deben ser también antijurídicas, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Esto ocurre cuando no existe en el conjunto del ordenamiento jurídico alguna causa de justificación, o sea, algún precepto que autorice o permita la conducta de que se trata; por ejemplo, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho.

La acción u omisión típica y antijurídica debe, finalmente, para constituir delito, ser culpable, es decir, debe poder reprocharse personalmente a quien la ha efectuado. Para que ese reproche tenga lugar el sujeto a quien se dirige debe ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

Por otra parte, la Primera Sala señaló que los tipos penales también se clasifican de acuerdo a diversos puntos de vista. Entre las clasificaciones más importantes se encuentra la que los divide en dolosos y culposos; o aquella que encuentra diferencias entre los delitos de daño o de lesión y los de mero peligro, según que el hecho delictuoso cause efectivamente una lesión del bien jurídico protegido (homicidio, lesiones, violación, etc.) o sólo lo exponga a algún peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas y otros).

Al respecto, puntualizó que esta clasificación no debe confundirse con la que distingue los delitos de resultado material, en los cuales es necesario que exista este resultado para conformar el hecho delictuoso, y los delitos de mera conducta, en los cuales no es necesaria su presencia.

Se habla, desde otro punto de vista, de delitos básicos y delitos calificados o privilegiados. En los primeros el tipo establece el concepto fundamental de la conducta que se sanciona; así los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados una más leve.

Por otra parte, se estudia también la forma de consumación; se establece una diferencia entre delitos instantáneos que se consuman en un solo momento, como es la muerte en el homicidio, y delitos permanentes, que el Código Penal llama continuos, caracterizándolos como aquellos "en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen", los que no deben confundirse con el continuado, en que una serie de conductas configuran una sola consumación.

Así, el Código Penal Federal establece:

Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

...

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.

Bajo estas premisas, la Primera Sala del Alto Tribunal realizó el análisis del delito de privación ilegal de la libertad previsto en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en 1975, año en que ocurrieron los hechos, mismo que señalaba textualmente:

CAPITULO ÚNICO.— ARTÍCULO 366.- Se impondrá pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a 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 aquella;— II.- Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;— III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;— IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;— V.- Si quienes cometen el delito obran en grupo; y— VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.— Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.— Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364. Este beneficio no opera en el caso de la fracción III del presente artículo.

De la lectura del texto anterior, la Sala advirtió que la conducta típica en este delito consiste en privar a otro de la libertad con los propósitos o mediante los actos aludidos en las fracciones del artículo citado.

Privar de la libertad significa, eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento del sujeto pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutar la acción típica, sea del sitio donde acostumbraba encontrarse o donde se encuentra de manera transitoria o, bien, retenerla e impedirle abandonar el lugar donde se halla, con el fin de realizar cualquiera de los actos previstos en dichas fracciones, de las que consta este dispositivo legal.

La Sala estableció que, conforme a la doctrina, para que un delito sea permanente deben estar presentes dos requisitos:

- a) Duración en el tiempo de la consumación, y
- b) Dependencia de tal consumación a la voluntad del autor de la conducta.

En este caso, el bien jurídico tutelado es precisamente la libertad, que por su propia naturaleza es un bien que jamás queda agotado y resiste una consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo lo que no sucede en otros delitos en los que la naturaleza misma del bien jurídico afectado por la conducta típica no resiste la aparición del fenómeno de la permanencia en la consumación.

En consecuencia, el delito permanente, por la naturaleza del bien jurídico que ofende, permite que su consumación pueda prolongarse en el tiempo, circunstancia que está a la voluntad de quien lo perpetra, y durante la cual el bien jurídico protegido por la norma penal sigue lesionado y restringido para desenvolverse cabalmente en el marco garantizado legalmente.

En la comisión de algunos delitos, el agente puede prolongar su conducta cuando el bien jurídico protegido puede revertirse a su estado anterior al interrumpirse la acción delictiva.

La Primera Sala manifestó que todos los delitos en los cuales se afecta la libertad constituyen delitos permanentes; por tanto, el delito de privación ilegal de la libertad encuadra en este supuesto.

La naturaleza del delito permanente tiene trascendencia por los siguientes aspectos:

- a) Momento en el cual empieza a correr la prescripción.
- b) Actualidad del peligro en la legítima defensa.
- c) Intervención de terceras personas en el ilícito como partícipes de la fase omisiva.
- d) Lugar o lugares donde ha sido cometido, para establecer la competencia territorial.

6. RESOLUCIÓN

Ahora bien, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó que el delito en análisis es un delito permanente y de resultado material, ya que se concreta 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 mencionadas en las tres fracciones del artículo en estudio.

Además, destacó que en este tipo de delitos la acción delictiva dura todo el tiempo que se prolongue; o sea, a partir de que se impone a la víctima el impedimento físico de su libertad de tránsito, se le detiene o encierra en algún lugar y, continúa su consumación por todo el tiempo que dure la privación de su libertad.

Asimismo, la Sala tomó en consideración que en el caso a estudio, estaba frente a un delito permanente que encuentra su característica esencial en una prolongación en el tiempo de la conducta perseguible y, por tanto, de conformidad con el artículo 102 del Código Penal Federal, el inicio del término de la prescripción en este tipo de delitos debe contarse a partir de que ha cesado la afectación del bien jurídico tutelado con la conducta típica, y sólo en ese momento habrá iniciado su curso la prescripción de la acción persecutoria. En los delitos permanentes la fecha de inicio de la acción u omisión antijurídica es irrelevante para efectos prescriptivos.

En este sentido, el órgano resolutor del Alto Tribunal concluyó que el delito de privación ilegal de la libertad es un delito permanente y, por tanto, 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.

En el caso concreto, no existe constancia en donde se establezca que haya cesado la consumación del referido delito en agravio del sujeto pasivo por haberlo dejado en libertad, o haberlo puesto a disposición de autoridades competentes, sino que únicamente existe constancia de que fue detenido el día 18 de abril de 1975 por agentes de la extinta Dirección

Federal de Seguridad y agentes "comisionados" de la Policía Judicial del Estado de Nuevo León, y que al día siguiente de su detención la casa de seguridad que habitaba fue "cateada" y que, además, el 20 de abril de ese mismo año fue interrogado por el propio Director Federal de Seguridad; esto derivado del contenido de los informes suscritos y firmados por él mismo. Consecuentemente, estaba claro que el plazo para el cómputo de la prescripción no había iniciado.¹⁴

Sobre los restantes agravios esgrimidos por el agente del Ministerio Público de la Federación, la Primera Sala del Alto Tribunal consideró que era irrelevante su estudio y análisis, ya que en nada beneficiaban ni perjudicaban el sentido del fallo y, con los razonamientos anteriores, revocó el auto recurrido por el que se declaraba que había prescrito la acción penal y envió el expediente al Tribunal Unitario de Circuito para que se pronunciara sobre la orden de aprehensión solicitada.

¹⁴ *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo VII, febrero de 1998, tesis 1 a./J. 4/98, p. 92; IUS: 196899; y *Semanario...*, Séptima Época, Volúmenes 181-186 Segunda Parte, p. 41, IUS: 234233.

VI. TESIS DERIVADAS DE LA EJECUTORIA

De la resolución anterior, derivaron las tesis 1a. XX/2004 y 1a. XIX/2004, publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, marzo de 2004, páginas 301 y 307, respectivamente, con los siguientes rubros y textos:

DELITOS PERMANENTES. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN.—De la definición que la doctrina ha dado de los delitos permanentes en el sentido de que son aquellos en los que la consumación tiene una duración en el tiempo y, más precisamente, en los que el agente da existencia a un estado de antijuricidad, el que, por su ulterior conducta, se prolonga en el tiempo, se advierte que hay dos requisitos necesarios para su configuración, a saber: a) la duración en el tiempo de la consumación, y b) la dependencia de esa consumación de la voluntad del autor de la conducta. Es decir, este tipo de delitos se presenta cuando

la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución o fórmula autónoma para concluir por sí solo su continuidad durante un determinado lapso, dado que se encuentra a merced de la conducta ininterrumpida del agente, durante el cual, sin llegar a destruirlo, se está lesionando el bien jurídico en ella protegido, restringiéndole su cabal desenvolvimiento en el marco garantizado legalmente, por los efectos de la acción ilícita del activo.

Recurso de apelación extraordinaria 1/2003. Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito. 5 de noviembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.

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.—El Código Penal Federal es claro al fijar en su artículo 102 las reglas aplicables respecto al momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción, en atención a la categoría del delito y al establecer en la fracción IV del citado artículo que en los delitos permanentes tal cómputo iniciará desde la cesación de su consumación. Ahora bien, si se atiende, por un lado, a que conforme a la fracción II del artículo 7o. del ordenamiento legal mencionado, son delitos permanentes o continuos aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo y, por el otro, que por su naturaleza la "libertad" es un bien jurídico que jamás queda agotado, ya que puede resistir la consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo, resulta evidente que el delito de privación ilegal de la libertad es de resultado material y permanente en virtud de que se consuma en el momento en que se

detiene ilegalmente a la víctima y dura todo el tiempo que esa detención se prolongue, es decir, a partir de que se impone a aquélla el impedimento físico de su libertad de tránsito y hasta que el bien jurídico se le reintegre plenamente (hasta que recupere la posibilidad de libre desplazamiento) y, por ende, éste será el momento a partir del cual resultará procedente iniciar el cómputo del plazo para que opere la prescripción.

Recurso de apelación extraordinaria 1/2003. Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Primer Tribunal Unitario del Cuarto Circuito. 5 de noviembre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.

VII. CONCLUSIONES

Para demandar la invalidez de un tratado internacional por medio de la controversia constitucional, no es necesario que se llame 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 donde 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.

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, que nunca deberán exceder los principios previstos en la propia Constitución Federal.

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

El Estado Mexicano, al formular reserva al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, infiere que fue para significar que éste no puede ser aplicado 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, por ser 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 y no provoca la ineficacia de las distintas normas jurídicas establecidas en el derecho común para sancionar dicha conducta delictiva.

El delito de desaparición forzada de personas que contempla el artículo II de la Convención mencionada, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continuo, ya que si bien este delito se consume 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.

Respecto a la declaración interpretativa a la Convención citada, que el gobierno mexicano insertó, es para que no se apliquen éstas a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito, cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, lo 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 otro lado, las causas de extinción de la responsabilidad penal son aquellas específicas circunstancias que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan el ejercicio de la acción penal o la ejecución de la pena, como la muerte del reo, la amnistía, el indulto, el perdón del ofendido y la prescripción.

La prescripción supone la extinción, por el transcurso del tiempo, del derecho del Estado a perseguir un delito, imponer una pena o hacer ejecutar la pena ya impuesta.

Para que haya delito es necesario que exista una conducta, ya sea una acción o la omisión de una acción, sin embargo, esa conducta debe reunir además, ciertas características para ser considerada delito: la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad.

Dentro de las diversas clasificaciones de los delitos está la que atiende a su forma de consumación, como son los delitos instantáneos, que se materializan en un solo momento, y delitos permanentes, que el Código Penal llama continuos, como son aquellos "en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que los constituyen."

El delito permanente o continuo, no debe confundirse con el continuado, en donde una serie de conductas configuran una sola consumación.

En el delito de privación ilegal de la libertad previsto en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en 1975, el bien jurídico tutelado es la libertad, que por su propia naturaleza es un bien que jamás queda agotado y resiste una consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo, por lo cual, es un delito permanente.

El inicio del término de la prescripción en este delito, debe contarse a partir de que ha cesado la afectación del bien jurídico tutelado con la conducta típica, y sólo en ese momento habrá iniciado su curso la prescripción de la acción persecutoria, por tanto, 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 otra parte, la prescripción puede ser interrumpida por actos necesarios para el ejercicio de la acción persecutoria del Estado ante la comisión de un delito, denominados "procedimentales", siempre y cuando se realicen en averiguación

del delito y de quienes lo cometieron, y antes de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para que la misma opere.

Para la procedencia de la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los recursos de apelación, se deben cumplir los requisitos siguientes: a) que se ejerza de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República; b) que se trate de un recurso de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito; c) que la sentencia haya sido dictada en un proceso en que la Federación sea parte; y, d) que por su interés y trascendencia, así lo amerite.