

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 14 DE ABRIL DE 2015

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1250/2012	<p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL 13 DE OCTUBRE DE 2011 POR EL MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL UNITARIO DEL OCTAVO CIRCUITO, EN EL TOCA PENAL 227/2011.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA)</p>	3 A 53

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MARTES 14 DE ABRIL DE 2015**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE

SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
JUAN N. SILVA MEZA
EDUARDO MEDINA MORA I.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:25 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario denos cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número 39 ordinaria, celebrada el lunes trece de abril del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A su consideración señoras Ministras, señores Ministros el acta. ¿En votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE). APROBADA.**

Continúe señor secretario por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo al

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1250/2012. PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL TRECE DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE POR EL MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL UNITARIO DEL OCTAVO CIRCUITO, EN EL TOCA PENAL 227/2011.

Bajo la ponencia del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tenía pendiente el uso de la palabra el señor Ministro Silva Meza por favor, si es tan amable.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Al contrario señor Ministro Presidente, muchas gracias. Señoras y señores Ministros, voy a fijar mi posición en relación con este interesantísimo y bien confeccionado proyecto del señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena que ya ha sido también por mis compañeros, algunos de ellos, muy reconocido, no me quedo atrás, realmente ha sido un esfuerzo, un trabajo muy importante.

Voy a leer también una nota que concreta esta posición también por la importancia del tema y para que no queden más deshilvanadas las cosas en esta exposición, hablo de la mía, desde luego.

La propuesta sometida a nuestra consideración establece como tema medular analizar la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, llegando a un resultado afirmativo; esto es, que la medida cautelar conocida como arraigo sí es constitucional, para lo cual parte del criterio establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, pero sostiene que su aplicación al caso concreto no podría llevar a la misma conclusión a que se llegó en aquella ocasión puesto que el marco constitucional es diferente a partir de la reforma de dos mil ocho que introdujo el sistema procesal penal acusatorio.

Voy –si me lo permiten– a hacer una breve referencia a la situación para efecto de situarlo en el contexto nuevamente el día de hoy. El proyecto estima que el artículo fue emitido de conformidad con la habilitación legislativa establecida en la Constitución para la existencia del arraigo, para lo cual se basa en la diversa acción de inconstitucionalidad 29/2012 de la que desprende dos cuestiones, por un lado, una habilitación legislativa exclusiva de la Federación para regular el arraigo penal de acuerdo al artículo 16 constitucional sólo para los casos de delincuencia organizada y, por otro, de acuerdo con el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de dos mil ocho, desprende una habilitación legislativa al Congreso de la Unión respecto del arraigo para delitos graves; por lo que de la comparación que realiza entre el artículo décimo primero transitorio y el artículo 133 Bis concluye que respeta el perímetro constitucional establecido por el régimen constitucional transitorio pues reproduce los límites establecidos al legislador.

Posteriormente, la consulta razona que dado que el artículo en estudio regula una restricción constitucional a un derecho

humano y el análisis deberá referirse a ese respecto, concluyendo que éste es compatible con el cuerpo legal de los derechos humanos, para lo cual formula una interpretación conforme a través de la cual ordena que, además de los requisitos en él establecidos debe entenderse que exige el estándar de motivación a que se refiere en el proyecto.

Finalmente, propone revocar la sentencia recurrida para que el tribunal colegiado de acuerdo con el estándar propuesto evalúe la regularidad del acto de aplicación del arraigo penal en contra del quejoso.

Aquí reitero lo oportuno que debe ser reconocer este esfuerzo que se realiza en el proyecto, donde llega a un desarrollo que ya lo señalaba el señor Ministro Arturo Zaldívar, muchos de nosotros compartimos respecto de las decisiones que hemos venido tomando y sobre todo lo resuelto en la controversia constitucional que alojó la tesis del 293, como nosotros la conocemos. En esa interpretación y como resultado de esa participación pues este desarrollo que se da nosotros lo hubiéramos podido, quienes estuvimos de acuerdo en la interpretación de las restricciones a derechos fundamentales, restricciones constitucionales expresas, en la forma en la que se advierte y que el proyecto –desde mi perspectiva– aprovecha la oportunidad para darle el desdoblamiento precisamente a ese criterio y establecer algunas consideraciones que desde luego sí se comparten.

Sin embargo, podríamos decir que previo a la reforma de dos mil ocho la Constitución no preveía la figura del arraigo, razón por la cual cuando esta Suprema Corte se pronunció a su respecto en la acción de inconstitucionalidad que señalábamos –la 20/2003– concluyó que la legislación local que la preveía era inválida, dado

que al ser la libertad la regla general sus excepciones debían estar en la Norma Fundamental y al no estarlo su previsión en el texto legal de Chihuahua –en ese entonces– era inconstitucional.

A partir de dos mil ocho, con las reformas a la Constitución que introducen el sistema procesal penal acusatorio se facultó al Congreso de la Unión para regular el arraigo pero limitándolo a los delitos de delincuencia organizada; esto es lo que se ha venido a identificar como la constitucionalización del arraigo. No obstante tal limitación, el artículo décimo primero transitorio de la misma reforma permitió para la *vacatio legis* del sistema penal acusatorio el arraigo pero ya no sólo para los delitos de delincuencia organizada, sino que lo extendió a los delitos graves.

En este sentido, la propuesta únicamente analiza el aspecto competencial formal del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, concluyendo que mientras entra en vigor el sistema acusatorio a nivel federal el Congreso de la Unión puede regular el arraigo para hacerlo disponible para los jueces en el ámbito de los delitos graves, párrafo 140, en la foja cuarenta y uno del proyecto, así se establece.

Sin embargo, difiero de esta consideración, y el argumento que voy a dar se puede inscribir definitivamente en el primer planteamiento que hace el señor Ministro Cossío respecto de la estructura que se da al proyecto pensando que debió de haberse atacado a partir del análisis de la función de los artículos transitorios de una reforma constitucional y, en el caso concreto, para ver hasta dónde –así lo voy a decir– le alcanza al transitorio establecer una atribución o una competencia para la legislación de una restricción constitucional a un derecho fundamental, –

desde mi punto de vista– y así lo abordamos también nosotros, aunque incluyendo otra perspectiva el análisis en principio del décimo primero transitorio.

En la acción de inconstitucionalidad 29/2012, la conclusión a la que se llegó fue que “puede entenderse que el transitorio permita una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de materia pero nunca por razón de competencia”, concluyendo en esa acción “no es posible concebir la idea de que el transitorio décimo primero contenga una permisión o habilitación para que las autoridades estatales legislen sobre el arraigo”, competencia local, de acuerdo; es decir, sólo se analizó la competencia de las autoridades locales para legislar y emitir órdenes de arraigo pero no existe un pronunciamiento en el que se sostenga que de ese transitorio puede obtenerse la facultad del Congreso de la Unión para legislar el arraigo respecto de delitos graves, así, en todo caso, del décimo primero transitorio sólo se advierte la facultad de aplicar la medida mas no de legislarla; si leemos con detenimiento el texto expreso del contenido de este artículo transitorio así lo habremos de encontrar.

Por otro lado, si se estima –como lo hace el proyecto– que el artículo décimo primero transitorio contiene la facultad de legislar en materia de arraigo respecto de delitos graves, de ahí desprenderla, habría que analizar, en primer lugar, la regularidad constitucional de la norma de tránsito que desborda el texto constitucional mismo, en específico el artículo 16, es decir, que excede el núcleo duro del derecho a la libertad establecido en tal precepto, lo que no se llevó a cabo en la diversa acción de inconstitucionalidad 29/2012 ni en el presente caso.

A este respecto, es criterio de esta Corte que las disposiciones transitorias solamente tienen como objeto establecer la forma en la que ha de transitar o pasarse de un régimen: abrogado o derogado a otro, reformado o vigente; pero no creo que en un precepto de naturaleza temporal y cuyo fin sólo es el de facilitar el paso de un sistema a otro sea posible modificar la esencia de la Constitución, en el caso la esencia del derecho a la libertad. Por lo tanto, si los artículos 16 y 73, fracción XXI, inciso b), sólo autorizan al Congreso a afectar el derecho a la libertad a través del arraigo para los casos de delincuencia organizada, el artículo décimo primero transitorio de tal reforma que amplía tal afectación contraviene francamente tal disposición por excederla y, desde esa perspectiva, la disposición transitoria y, por ende el artículo 133 Bis son inconstitucionales.

Aquí no quiero revivir las discusiones que hemos tenido en este Tribunal respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, más bien de los artículos transitorios lo hemos hecho de reformas constitucionales, no solamente de reformas legales.

La Primera Sala tiene también —vamos a decir— una amplia experiencia en este tipo de resoluciones donde así lo ha determinado; es posible hacerlo, sí es posible hacerlo. Esto —desde nuestro punto de vista— es para nosotros suficiente para considerar inconstitucional el desbordamiento que hace a partir de que no autoriza a legislar y a ampliar ya la disposición pura y dura del artículo 16 constitucional en el caso del arraigo penal en tratándose de delincuencia organizada.

En segundo lugar, —si lo vemos desde la otra perspectiva— el artículo 133 Bis es francamente inconvencional. En efecto, aunque comparto el tratamiento del proyecto —ya lo he dicho—

en el tema de las restricciones constitucionales conforme a la contradicción de tesis 293/2011 de este Alto Tribunal no comparto el resultado final a que se llega en la propuesta, ya que desde mi perspectiva y así han sido mis votos en este sentido, cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos no debe entenderse como absoluta, pues así como ningún derecho humano es absoluto sus restricciones tampoco deben serlo.

De ahí que ante una restricción expresa el juzgador deberá acudir a lo que indica la norma constitucional, sí, especialmente, y en primer lugar al parámetro de regularidad constitucional contenido en el artículo 1º y al esquema interpretativo que establece, con base en lo cual deberá realizar caso por caso el ejercicio de ponderación entre derechos siempre a la luz del principio *pro persona*.

En este sentido, el artículo 133 Bis no cumple con los requisitos exigidos convencionalmente para imponer un límite válido al derecho a la libertad personal como son: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en estricto sentido, razonabilidad, presunción de inocencia, excepcionalidad, notificación al interesado y que esté sujeta a oficiosa revisión judicial.

No abundo en ello, hago —si me lo permiten— más las consideraciones del señor Ministro Arturo Zaldívar al analizar la inconvencionalidad de esta disposición, sin que sea posible convalidar una medida que a todas luces es violatoria de derechos humanos a través de la interpretación conforme, pues la finalidad de esta técnica de interpretación no es subsanar los vicios que esta medida tiene por sí misma.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de este Alto Tribunal la interpretación conforme de una norma procede cuando la propia norma admita dos o más interpretaciones; es decir, que de su texto se pueda derivar la interpretación, lo que no sucede con el artículo 133 Bis puesto que por la forma en que se encuentra redactado es imposible extraer el respeto a los límites a los que me he referido anteriormente.

Además, al tratarse de la materia penal y de la restricción a un derecho tal vez no podría completarse el texto a través de la interpretación conforme propuesta dado que estamos ante una privación de la libertad, que si bien no impuesta como sanción penal lo cierto es que al incidir en dicho derecho sus supuestos deben ser perfectamente claros y determinados tanto para el operador jurídico como para el justiciable para que en el caso de que el juez no acate los supuestos necesarios esté en posibilidad de combatirlos.

Todo esto me lleva a la consideración de que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales resulta inconstitucional por exceder del límite material impuesto al Estado para afectar la libertad personal con la figura del arraigo referido a la delincuencia organizada y establecido en los artículos 16 y 73, fracción XXI, inciso b), constitucionales, pero también es inconvencional en tanto viola el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y diversos criterios interpretativos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido a su respecto, mismos que, de acuerdo al criterio de esta Suprema Corte forman parte de dicho tratado internacional de derechos humanos.

Finalmente, debo insistir en mi ya reiterado criterio al arraigo penal hoy constitucionalizado, en el sentido de que la inclusión en la Constitución del método consistente en primero detener para después investigar propicia que las autoridades conciban a dicho arraigo penal como una especial medida cautelar que propicie y permite sobreponerse en términos absolutos: 1. Al contenido esencial de los derechos fundamentales; 2. A la libertad personal; 3. A la presunción de inocencia; 4. Al debido proceso; 5. A la tutela judicial efectiva, propiciando con ello arbitrariedad y autoritarismo contrarios al Estado democrático institucional de derecho que diseña nuestra Constitución. Muchas gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Con su venia voy a expresar también mi opinión al respecto.

Coincido —digamos— sustancialmente con los argumentos que dieron el señor Ministro Franco González Salas y la señora Ministra Luna Ramos en relación con las restricciones constitucionales, no lo veo —como ya se ha tratado en este Pleno— como una cuestión de jerarquías de la norma una sobre otra desde el momento en que acordamos o se consideró que se trataba de un sistema, de un sistema integrado por las normas constitucionales y complementado por las normas convencionales.

Desde ese punto de vista, no creo que las restricciones constitucionales se alcen como una cuestión jerárquica sobre las convencionales, sino como las restricciones del sistema mismo, todo el sistema tiene, a su vez unas restricciones que están en el texto de la Constitución y, por lo tanto, son las restricciones del sistema y que lo involucran globalmente; de esta manera no se

hace ni que las restricciones ahora se eleven como jerárquicamente superiores a las convenciones ni mucho menos que la Convención tuviera un carácter jerárquico menor frente al sistema de protección de derechos humanos global; entendidas las dos normas que la componen tanto la constitucional como la convencional.

Desde ese punto de vista, entiendo que las restricciones constitucionales como lo acordamos en el precedente son aplicables a este sistema y, por lo tanto, son válidas y deben respetarse.

Entre paréntesis también comento como lo hizo el señor Ministro Pardo Rebolledo en su intervención que no es que a uno le satisfaga o le parezca lo mejor este tipo de restricciones a la libertad pero están establecidas en la Norma Suprema de este país, que es la que a su vez permite la existencia de las convenciones y la celebración de los tratados internacionales en todas las materias. Éstos son criterios que ya he reiterado en anteriores ocasiones en otros asuntos que se han tocado estos temas.

Desde ese punto de vista podría convenir en que la restricción que se establece pudiera ser como lo propone el proyecto constitucional y —para mí— como les explicaba no sólo constitucional, sino acorde al sistema integral de protección de derechos humanos.

Sin embargo, considero que —desde mi óptica— el análisis de constitucionalidad del artículo combatido tendría que atravesar como ya lo apuntaba el señor Ministro Silva Meza por la comprobación de la competencia del Congreso de la Unión para

legislar en materia de arraigo tratándose de delitos graves. Tal visión me viene dada en función de lo que se trató en el precedente a que se alude en el proyecto, el relativo a la acción de inconstitucionalidad 29/2012, donde entre otras cosas se determinó que el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional en materia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho no habilitaba a los Congresos locales a legislar sobre la figura del arraigo con posterioridad a esa fecha, ya desde entonces me pronunciaba de que no habilitaba a los Congresos locales pero tampoco al Congreso Federal.

Bajo esta dimensión trasladada al caso que nos ocupa, me parece que la inconstitucionalidad del artículo impugnado deriva del hecho de que el Congreso de la Unión no tiene facultades para legislar en materia de arraigo tratándose de delitos graves, en todo caso lo tendría sólo en el caso de los delitos de delincuencia organizada pero no de delitos graves.

A mi juicio, el contenido de los artículos 16, párrafo octavo, 73, fracción XXI, inciso b), constitucionales, no dejan lugar a dudas que la intención de la configuración del arraigo a nivel constitucional fue además de lo evidente la de racionalizar y justificar su previsión en casos excepcionales, como se trata de la delincuencia organizada y además sólo regulada por la competencia de la Federación.

En ese sentido, según puede desprenderse del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de origen relativo a la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho, la causa que propició la integración del arraigo a nivel constitucional como medida de restricción excepcional fue la consideración de que el tema de la delincuencia organizada era

complejo por el daño que causa a la sociedad y, en esa lógica se propuso un régimen especial para su legislación a través del cual se permitiría la aplicación de esta medida siempre que se cumplieran las medidas y condiciones previstas al efecto; y aquí quiero señalar que sí tiene además esta medida un control judicial porque el ministerio público tiene que solicitárselo al juez que vigilará el cumplimiento de la medida.

Así, con estas exposiciones de la Cámara de origen se consideró que con la inclusión de esta figura se ampliaba el espectro de medidas encaminadas a contrarrestar el impacto de la delincuencia organizada en la percepción de la inseguridad pública, y se pensó que sería de suma utilidad cuando se aplicara a sujetos que vivían en la clandestinidad o residían fuera del lugar de la investigación, sobre todo cuando pertenecían a complejas estructuras delictivas que podían burlar fácilmente los controles de movimiento migratorio o que en libertad obstaculizarían la labor de la autoridad y contra la que no podría obtenerse aun la orden de aprehensión por lo complejo de la investigación.

En consecuencia, se decidió incorporar el arraigo exclusivamente para los casos de investigaciones y procesos relacionados con delitos de delincuencia organizada; de acuerdo con esta premisa considero que el contenido del artículo décimo primero transitorio no podría configurarse como una cláusula de habilitación de competencia a nivel local ni a nivel federal, pues carecería de sentido que paralelamente a la restricción excepcional señalada “arraigo en delincuencia organizada” se pretendiera abrir para el legislador local o federal la competencia para regular cierto modelo de arraigo respecto de ciertos ilícitos como serían los delitos graves.

A mí parecer, en consecuencia, dicho dispositivo debe entenderse constreñido como una especie de autorización limitativa y progresivamente reducida a aquellos supuestos de configuración que previamente y bajo esos términos y condiciones estuvieran regulados en las legislaturas locales y federales, únicamente el arraigo para los delitos graves que estuvieran previamente establecidos, no que se habilitara el Congreso para legislar posteriormente; de tal modo, que se mantendría una especie de estatus legislativo en la que ya existiera el arraigo y le permite el décimo primero transitorio solicitar la medida que ya existiera en la ley para poderla hacer realidad y ejecutable.

Por ello, no considero que haya en este caso una facultad habilitante de esta norma para que legisle ni el legislador local – como ya se dijo– ni el federal, sino simplemente la aplicación de una medida preexistente que podía aplicarse al arraigo en delitos que no fueran de delincuencia organizada porque ahora la norma constitucional sólo lo autoriza respecto de la norma de los delitos de delincuencia organizada.

Así, bajo esa lógica, el artículo impugnado que regula el arraigo tratándose de delitos graves reformado mediante decreto publicado el veintitrés de enero de dos mil nueve resulta inconstitucional, toda vez que la figura del arraigo en caso de delitos graves conforme a la interpretación del artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional en materia penal, tenía que aplicarse en los términos en los que estaba regulada esa figura, es decir, el legislador federal no podía realizar ninguna modificación al respecto –pues se insiste– no había o no es una

cláusula habilitante el décimo primero transitorio y, por lo tanto, el Congreso carece de competencia para ello.

Como ya dije, la disposición transitoria no puede ser entendida como una cláusula habilitante que permita al legislador ni federal ni local regular el arraigo domiciliario por delitos graves, pues por disposición transitoria es sólo reconocer que esa figura que ya estuviera existente al momento en que se llevó a cabo la reforma constitucional podía subsistir hasta que se consolidara el sistema procesal acusatorio, con el cual además era incompatible.

De ahí que dicha norma transitoria no configura ni un espacio de competencia ni local ni federal ni un nuevo modelo o tipo de arraigo en la materia o hipótesis alguno, sino que más bien revela la intención de mantener la regulación preexistente en los regímenes penales correspondientes y sólo en los casos en que en éstos prevaleciera esa condición, o sea, el arraigo domiciliario tratándose de delitos graves y sólo hasta en tanto se consolidara el sistema penal acusatorio.

Por esas razones, no obstante que considero que el arraigo para los delitos de delincuencia organizada pudiera justificarse como una restricción constitucional válida, desde el punto de vista del sistema de protección de derechos humanos integrado por la Convención como por la Constitución pudiera resultar válido. En este caso considero que el precepto impugnado es inconstitucional por falta de competencia del Congreso que la expidió ya que no tenía facultad alguna para legislar después de la reforma constitucional del dos mil ocho respecto del arraigo en el caso de delitos graves. En ese sentido, votaré por la inconstitucionalidad de la norma desde este punto de vista.

Y agrego que respecto del acervo probatorio, ya en un asunto anterior voté en el sentido de que considero que el acervo probatorio puede estar afectado, inclusive de invalidez por el hecho de que se haya obtenido durante el tiempo del arraigo, cosa que habría que analizar caso por caso, en el caso concreto para poder saber si realmente el arraigo afectó la obtención de ese acervo probatorio. En este sentido será mi voto señoras y señores Ministros.

Si no hay más participaciones. Señor Ministro Gutiérrez por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. He escuchado con mucha atención las muy nutridas y excelentes participaciones de mis compañeros en este Tribunal Pleno tanto ayer como el día de hoy, y me gustaría fijar simplemente cuál sería mi propuesta y cómo recojo algunos de los comentarios y de las observaciones que he venido escuchando.

El proyecto parte —me parece— de tres premisas fundamentales, sin las cuales es difícil entender la lógica del proyecto.

Primero. La interpretación conforme o la naturaleza de la interpretación conforme. Soy un convencido que formando parte de un Tribunal Constitucional donde los miembros del Tribunal no son elegidos de manera democrática se le debe de otorgar cierta deferencia al órgano democrático, es decir, al legislador. En ese sentido, al abordar un problema de constitucionalidad me veo obligado siempre a recurrir al instrumento de la interpretación conforme antes de declarar la inconstitucionalidad de una norma, y con esa premisa abordé la problemática del día de hoy.

Segundo. Me parece que el argumento de si el décimo primero transitorio es una cláusula habilitante o no, un argumento muy interesante; sin embargo, encuentro una jurisprudencia que rechaza esa postura, la jurisprudencia que leí hace unos días P/J.32/2014 establece claramente: “por el contrario, ese transitorio posibilita una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de la materia, pero nunca por razón de la competencia”.

En ese sentido, me baso en la jurisprudencia para superar — digamos— el problema de competencia, que debo decir me parece un problema muy importante; sin embargo, dado que este Tribunal Pleno ya se pronunció y existe una jurisprudencia, respetaría la jurisprudencia en ese sentido.

La tercera premisa de la cual parte el proyecto es la metodología del 293; es decir, la metodología del 293 no necesariamente nos va a llevar a declarar la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, es una metodología que me parece muy completa y que busca un principio, yo diría —digamos— novedoso, es la concretación de un consenso traslapado. ¿Por qué un consenso traslapado? Porque habiendo diferentes consideraciones llegando a un mismo resolutivo la metodología permite construir para llegar a un acuerdo; en ese sentido me parece que radica la virtud de la tesis 293/2011.

Ahora, de lo que he escuchado, con mucho gusto aceptaría fortalecer la parte en el proyecto donde se habla de que se está haciendo una interpretación supletoria, la supletoriedad en materia penal —como es de todos conocidos— es una herramienta obligada por un juez constitucional, sobre todo en este caso; en

ese sentido lo menciono, que lo que se está haciendo es una aplicación supletoria de la norma, pero con mucho gusto acepto la sugerencia del señor Ministro Pardo Rebolledo de abundar en esa parte.

Segundo. El señor Ministro Fernando Franco González Salas sugirió hacer un análisis independiente de la convencionalidad; es decir, partiendo de la Constitución y viendo si a partir de la Constitución se pudiera llegar a un test de proporcionalidad. En ese sentido, con mucho gusto aceptaría ese punto como un argumento adicional, no suprimiendo el análisis de convencionalidad, que me parece que es fiel a la contradicción de tesis 293/2011, pero reconozco que el señor Ministro Fernando Franco González Salas se apartó de esa parte al votar la contradicción de tesis 293/2011, y no tendría ningún inconveniente en establecer ese estudio.

Me parece, al analizar el voto del señor Ministro Fernando Franco González Salas, que hay varias jurisprudencias que de cierta manera facilitan ese estudio, por ejemplo: “AMPARO DIRECTO CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA PROMOVERLO A PARTIR DE ESTA FECHA NO VIOLA EL DERECHO HUMANO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA.”

Ésta es una jurisprudencia del Pleno y dice: “Para determinar la constitucionalidad de la medida adoptada por el legislador al emitir la nueva Ley de Amparo, relativa al establecimiento del plazo de ocho años para promover demanda de amparo directo contra sentencias condenatorias que impongan pena de prisión

dictadas antes del tres de abril de dos mil trece, en la medida en que implica una restricción al derecho de acceso efectivo a la justicia, debe realizarse un test de proporcionalidad en el que se dilucide si aquélla persigue un fin constitucionalmente válido y si además dicha medida resulta necesaria y proporcional”.

El segundo: “DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE EL DERECHO POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD”. También es jurisprudencia del Pleno; por su parte, el principio de presunción de inocencia y derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional lleva a atemperar la citada restricción constitucional.

Tercero, también jurisprudencia de este Pleno: “GOBERNADOR DE UN ESTADO, EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE FIJA LAS CONDICIONES PARA QUE UNA PERSONA PUEDA POSTULARSE PARA ESTE CARGO, DEBE ANALIZARSE SISTEMÁTICAMENTE CON EL DIVERSO 35, FRACCIÓN II, DEL MISMO ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL, EN TANTO ESTE ÚLTIMO ESTABLECE EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A SER VOTADOS PARA TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR”.

Y en la parte medular dice: “lo cual armoniza con diversas normas internacionales tales como el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que indican que las restricciones a los derechos fundamentales, entre

ellos, los derechos políticos —en este caso sería el arraigo— no deben ser discriminatorias y deben atender a cuestiones de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, para lo cual se optará por elegir las que restrinjan de menor medida el derecho protegido y guarden proporcionalidad con el propósito perseguido”.

Me parece que todas estas jurisprudencias son aplicables a este caso; es decir, estamos ante una restricción constitucional y la tenemos que leer de la manera que menos vulnere los demás derechos humanos que contiene la Constitución —desde mi punto de vista— la Constitución y los tratados.

Esos son los cambios que haría al proyecto; yo pediría que se votara el proyecto en sus términos, eliminar la tercera parte como lo sugirió el señor Ministro Medina Mora, me llevaría a votar en contra por varias razones:

Primero, porque me parece que hay jurisprudencias de este Pleno que apoyan la necesidad de un estudio de proporcionalidad; segundo, porque si no existe la herramienta de la interpretación conforme al analizar una norma secundaria contenga o no contenga una restricción expresa a la Constitución, no podría yo salvar la convencionalidad y no podría proteger la norma de una arbitrariedad en su aplicación.

Si el proyecto resultara estar en la minoría, con mucho gusto me haría cargo del engrose conforme a lo que disponga la mayoría; me parece que hay siete, por lo menos, quizá ocho votos, por revocar la sentencia para que el juez de distrito, bien como mi proyecto lo propone, analice si se cumplió con los lineamientos constitucionales y, en dado caso, si no se cumplió con los

lineamientos constitucionales ver qué pruebas están relacionadas de manera directa e inmediata con el arraigo, –desde mi perspectiva– mal otorgado, ésa sería la minoría; la mayoría estaría por revocar la sentencia para que el colegiado entre al estudio directamente por ser inconvencional la norma de las pruebas que están inmediata y directamente relacionadas con el arraigo, que en dado caso se consideraría inconstitucional. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que lo que nos propone el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena es muy interesante; el proyecto como viene hoy viene planteando un efecto bajo ciertas condiciones. ¿Pero qué sucedería, como sí es esperable, que el proyecto tuviera una mayoría en contra y por diversas razones estaríamos considerando que el precepto 133 Bis efectivamente es inválido?

Creo que del resultado de la votación que él está anticipando lo que se generaría es evidentemente un efecto, y usted en su última intervención, a pesar de que llega por otro camino a la invalidez del artículo 133 Bis también lo señalaba, y ésta me parece que sería la condición de decir: efectivamente –vamos a suponer que esta es la votación– es inconstitucional el artículo 133 por distintas razones. ¿Qué sucede con este juicio de amparo? Creo que habría que regresarlo al tribunal para que hiciera la consideración de qué elementos probatorios sí pueden ser tomados en cuenta y qué elementos probatorios no pueden ser tomados en cuenta para efecto del caso concreto de que se está tratando, toda vez que algunas de esas pruebas –no digo

cuáles ni cuántas ni me estoy pronunciando al respecto— fueron o pudieron haber sido consideradas por la parte del arraigo.

Creo que es lo que está adelantando el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, yo simplemente por razón de orden creo que vale la pena primero votar, ver cuál es el resultado de la votación y si la suma fuera como él lo plantea, entonces sí plantearnos también nosotros el tema de los efectos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. La propia complejidad del tema nos lleva hoy a situarnos en la complejidad de la votación. Recojo, por las expresiones que cada uno de nosotros ha tenido en la discusión del mismo, que se ha expresado una mayoría por la constitucionalidad del precepto, esto me lleva a entender que quienes así lo consideran piensan que puede o no tener una repercusión; se han expresado opiniones en cuanto a que la constitucionalidad se marca precisamente por tratarse de una restricción, lo cual supone la no necesidad de hacer un examen de convencionalidad; algunos otros hemos reconocido la constitucionalidad del precepto no sólo porque es el reflejo de una restricción de la propia Norma Suprema, sino porque adicionalmente pasa por un ejercicio de razonabilidad y, en ese entendido acota de manera muy clara el contenido de esta disposición constitucional.

Sin embargo, la diferencia radica en el siguiente punto: quienes en esta mayoría han expresado la constitucionalidad o se adhieren al tema específico de considerar que sería suficiente

como para negar el amparo bajo la perspectiva de que es constitucional con esa interpretación, frente a los que piensan que a pesar de ser constitucional esta interpretación genera la necesaria reflexión, en este caso, de un tema de legalidad hecha por el tribunal colegiado que conoció de este asunto inicialmente. Esta práctica no es irregular ni siquiera es inusual con bastante más frecuencia que la que se puede recordar.

Este Tribunal o sus Salas, han estudiado la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto y se arriban a la constitucionalidad por vía de la interpretación conforme han revocado la sentencia del tribunal colegiado para efecto de que se encargue de estudiarla con esta nueva interpretación. Por eso insisto en que esto no es extraño.

Ahora, la vinculación de este asunto con la acción de inconstitucionalidad 29/2012 como lo referí inicialmente, es más que evidente, ¿y por qué lo es? Quiero recordar a ustedes que allá se examinó la facultad local para el establecimiento del arraigo a propósito de una reforma que hizo el Congreso del Estado de Aguascalientes; por ocho votos se declaró la invalidez de esa disposición en la medida en que se hizo un contraste muy preciso respecto de las facultades constitucionales que la disposición normativa transitoria le entregaba al Congreso de la Unión y le entregaba a las legislaturas de los Estados para concluir este Tribunal Pleno de que éstas sólo correspondían a la Federación no a los Estados.

Pero el contraste implicó necesariamente el compromiso de la expresión de que esto le corresponde al Congreso, entiendo muy claramente la posición expresada por el señor Ministro Aguilar, y en ese sentido es precisamente el que expresó su voto

concurrente en aquella decisión, que fue de ocho votos –repito– y el voto concurrente precisamente radicaba en esta dificultad competencial en donde salvaba opinión respecto de lo que se hacía o de las reflexiones que se alcanzaban ahí.

Sin embargo, el efecto en esa ocasión alcanzó siete votos y era precisamente el que cada operador jurídico que correspondiera hiciera un análisis específico de cómo incidía ese amparo en cada caso concreto, recuerden que ésta es una sentencia que es combatida en amparo directo, y que los efectos del arraigo pueden tener alguna consecuencia en las pruebas obtenidas. Por siete votos de este Tribunal Pleno se le dio ese efecto en aquella acción de inconstitucionalidad y se dijo: en todos aquellos casos en donde hubiere comenzado con un arraigo corresponderá a cada juez revisar qué tanto cada prueba que sirve de fundamento a la sentencia se vio afectada.

Por eso la vinculación de uno con otro me parece evidente, sólo como un interés de apoyar una decisión bastante más llevadera. Creo que si aquí todos nos hemos pronunciado respecto del tema principal, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto, debemos expresar eso antes, ¿qué efectos puede tener –dije– para una mayoría que ya expresó sobre la constitucionalidad? El efecto puede ser: revoco y estudia, para otros es simplemente declaro la constitucionalidad y no más. Me parece que aquí hay un espacio diferenciado para iniciar votando es o no constitucional, y una vez declarado constitucional ¿qué efectos tiene? Tiene el efecto de revocar, que analice, no tiene el efecto de revocar, simplemente confirma la sentencia como viene sobre la base de que el artículo es constitucional.

Hemos empleado cuatro sesiones para discutir si es o no constitucional el precepto, y –como insisto– una mayoría ha determinado que lo es, creo, a reserva de lo que mejor piense este Tribunal que por ahí deberíamos comenzar la votación, es o no constitucional y a partir de ello decidir si los efectos de esta constitucionalidad, vía interpretativa, producen o no revocar la sentencia del tribunal, es una sugerencia. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Sólo quiero hacer dos observaciones: 1. En relación con mi argumentación respecto de la competencia, si bien es cierto que en la jurisprudencia 32/2014 se dice que las legislaturas estatales no podían legislar al amparo del artículo décimo primero transitorio, también en la propia tesis se señala que eso sólo lo puede hacer el legislador federal tratándose de delincuencia organizada; de ahí mi argumento de que no se puede legislar tratándose del arraigo en materia, que en todo caso le corresponde al Congreso de la Unión pero sólo para la delincuencia organizada, ese es mi argumento, que no es distinto o se separa de la jurisprudencia 32/2014, desde luego, donde se analizó en ese caso particular la competencia local para legislar, y se dijo —digamos como parte de la argumentación— que lo podía hacer el Congreso Federal tratándose de delincuencia organizada y por eso hablaba de la materia y no necesariamente de la competencia.

Por otro lado, veo que hay muy distintas contabilidades respecto de los votos que se pueden generar respecto al tema de la constitucionalidad; así es que lo mejor es aclararlo y tomar la votación al respecto. Señor secretario tome la votación respecto

de la constitucionalidad de la norma por los argumentos que fueren.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Es constitucional sí y sólo sí si se puede hacer un análisis de interpretación conforme, lo cual en el siguiente punto me llevaría a un efecto que revocaría la sentencia para que el colegiado analizara si los lineamientos de este Tribunal son cumplidos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Creo que es inconstitucional por ser directamente contraria a los derechos humanos contenidos sobre todo en la Convención Americana por fuente convencional.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es constitucional porque representa una limitación o una restricción establecida en la propia Constitución que constituye una excepción a lo determinado por los artículos 19 y 20 constitucionales, y para mí es innecesario el análisis de inconvencionalidad y si así fuera necesario analizarlo estaría más con la postura del señor Ministro Eduardo Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es constitucional y para no, en este momento desviar la discusión yo me tendré que pronunciar en los efectos para establecer por qué considero que es constitucional lisa y llanamente en primera instancia.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Es inconstitucional por las razones que expresé el día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Por las razones que expresé, para mí es constitucional el artículo 133 Bis impugnado; no estoy de acuerdo con el análisis de convencionalidad que se

hace en el proyecto porque para mí resulta innecesario y, en consecuencia, mi postura sería que aunque por distintas razones se confirme la sentencia del tribunal colegiado y no devolverlo ya para ningún otro efecto práctico.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es inconstitucional por las razones expresadas.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Es constitucional y en ese sentido tampoco estoy de acuerdo con que sea necesario pasar al estudio de convencionalidad.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es inconstitucional por las razones que ya había expresado.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Es constitucional el precepto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Considero que si bien el arraigo está en la Constitución sólo se puede hacer en materia de delincuencia organizada y no como lo hizo el Congreso de la Unión para delitos graves cuando está partiendo de una cláusula habilitante que no es tal el artículo décimo primero transitorio. Y desde este punto de vista considero que es inconstitucional.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, con la precisión del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en el sentido de que es constitucional sí y sólo sí si se basa en la interpretación conforme que propone en el proyecto; y la precisión de los señores Ministros Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Medina Mora, en el sentido de que es innecesario el estudio de convencionalidad.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y anuncio voto concurrente. Señor secretario tome nota. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Voto particular, señor Ministro Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Perdón! Yo voto particular. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Anuncio voto particular señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: En los mismos términos, anuncio voto particular.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor Presidente, voto particular.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome nota señor secretario. ¿Alguna otra observación?

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Yo todavía no sé si voy a formular voto particular o voto concurrente, señor Ministro Presidente. Me reservo a concluir el asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo también.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero la determinación de que la norma es constitucional, pues entiendo que ya no requiere que se devuelva al tribunal colegiado para el estudio del valor probatorio del acervo. A ver señor Ministro Gutiérrez por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Por eso anuncié que mi voto estaba condicionado a que se hiciera una interpretación conforme y el efecto fuera devolverlo para que se analizara, si no yo cambiaría el sentido de mi voto en contra, fue precisamente por lo cual lo condicioné.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero con todo respeto, entonces la postura de su proyecto sería que es constitucional partiendo de que se trata de una interpretación conforme.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el efecto de devolver al colegiado para que analice si se cumplió con los lineamientos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Desde luego que el ejercicio del voto es exclusivo del señor Ministro ponente y él podrá decidir cómo va a votar.

Lo que pasa es que lo que nosotros votamos son los resolutivos; los resolutivos en los que determinamos si es constitucional o convencional o si es inconstitucional o inconvencional, que es lo que se acaba de votar, y obtuvo una votación mayoritaria en el sentido de que es constitucional o convencional, ¿por qué razones? Eso es lo que integrará el engrose del asunto. Ahora, ¿cómo se integra el engrose del asunto? Con los argumentos mayoritarios, y entiendo que los argumentos mayoritarios son del señor Ministro Medina Mora, del señor Ministro Mario Pardo, del señor Ministro Fernando Franco y míos, que basta con la determinación de inconstitucionalidad y que ya no es necesario el

análisis de constitucionalidad, y que no es necesario el análisis de convencionalidad.

Entonces, los argumentos que se plantean de interpretación conforme y de convencionalidad que hace el proyecto quedan en minoría; entonces, eso quedaría con el sentido pero como un voto concurrente del ponente, no como el argumento toral del proyecto porque según los votos mayoritarios no se está sosteniendo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Estamos ante un amparo directo, el acto reclamado lo que está impugnando es una sentencia, lo que estamos analizando es si la sentencia cumple con los parámetros de constitucionalidad.

En ese sentido, me parece que si el argumento es de una interpretación conforme como la sostengo; entonces me hubiera llevado a votar en contra, que fue lo que dije cuando emití el voto; voto a favor de la constitucionalidad sí y sólo sí si hay una interpretación conforme; si no hay esa interpretación conforme no logro salvar la constitucionalidad del precepto.

Me parece que se debe de revocar la sentencia para que analice si se cumplió con los lineamientos, en caso de no cumplirse con los lineamientos, entonces sí entrar a lo que me parece que es la mayoría; la mayoría de los señores Ministros de este Pleno están por revocar esa sentencia que es lo que está impugnado, hay por lo menos siete votos, hay cuatro votos por confirmar la sentencia.

En ese sentido, con todo respeto, me parece que no logra la constitucionalidad de la norma.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver señor Ministro Gutiérrez. Pero lo que estamos estudiando que es la materia de la revisión en amparo directo es la constitucionalidad de la norma, y respecto de la constitucionalidad de la norma la votación resultó que una mayoría de seis votos consideró que era constitucional.

Es cierto, el acto reclamado en el amparo directo es una sentencia, pero lo argumentado o lo recurrido en la revisión de amparo directo es la constitucionalidad de la norma, y respecto de la constitucionalidad de la norma por lo menos coincidieron seis Ministros por las razones que fueran diciendo que es constitucional; usted señala con toda claridad y por supuesto que es su derecho decirlo, que esa constitucionalidad se sostiene si se interpreta la norma de manera convencional, que son las razones que usted expresa, pero finalmente el voto que se expresó es que lo considera constitucional desde el punto de vista de esa interpretación.

Ahora, si la norma se considera constitucional, entonces ya no hay ningún efecto que darle a la sentencia porque de una manera o de otra se confirma la sentencia respecto del único punto que es la constitucionalidad de la norma. ¿Cuál es el camino argumentativo al que se llegó ahí? Pues es variado, desde luego, como también es variado de quienes consideramos que es inconstitucional, pero las dos posturas que se votaron fueron: constitucional o inconstitucional.

Desde ese punto de vista considero como quizás sugiere la señora Ministra Luna Ramos, en todo caso sería su

argumentación como voto concurrente o como argumentación genérica, que éste es una cuestión de interpretación conforme para considerarlo constitucional pero lo considera constitucional porque usted hace –entiendo– para sí mismo una argumentación conforme que llega a concluir la constitucionalidad de la norma. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más mencionar, como bien lo dice el señor Ministro ponente es un amparo directo en revisión. El amparo directo en revisión tiene dos posibilidades: el análisis de legalidad y el análisis de constitucionalidad; el análisis de legalidad podemos decir se llevó a cabo por el tribunal colegiado ¿y qué es lo que abrió la procedencia del recurso de revisión ante nosotros? Exclusivamente el análisis de constitucionalidad o convencionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se abrió esa posibilidad, porque el tribunal colegiado no lo analizó; entonces, analizamos la constitucionalidad del artículo y entiendo que hay una votación mayoritaria aunque por razones distintas en el sentido de que es constitucional; entonces, ¿es constitucional? Bueno, pues simple y sencillamente se determina la constitucionalidad del artículo y ya no entiendo para qué tendría que regresarse al tribunal colegiado para otro análisis, pero si quieren eso podría ser votación en un momento dado de la parte que estuvo mayoritariamente por la constitucionalidad, porque los que estuvieron por la inconstitucionalidad evidentemente no entran dentro de la posibilidad de darle un efecto porque es negativa, estamos diciendo que es constitucional el artículo.

Ahora, en cuanto a la argumentación, la argumentación mayoritaria es el problema de constitucionalidad, entiendo que no

lo comparte el señor Ministro ponente, lo cual es muy respetable y muy entendible; lo que pasa es que ya aquí, en el engrose, lo que tiene que sustentar el argumento toral es la constitucionalidad, y los otros argumentos que sustentan también la constitucionalidad del precepto pueden quedar como voto concurrente o como un “a mayor abundamiento”, –si es que lo prefieren– yo me apartaría de esa parte del proyecto, a mí no me importa si se queda pero no como el argumento toral porque mayoritariamente estamos por la determinación de constitucionalidad. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra Luna Ramos. Otra postura podría ser que tomáramos la votación respecto del planteamiento del proyecto como lo plantea el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena; y entonces pudiera encontrarse una votación sobre la aceptación del proyecto planteado, no respecto de la constitucionalidad propiamente, sino de la propuesta del proyecto. De tal manera que si tomáramos la votación ahí veríamos cuál es el sentido o la suerte –por decirlo de algún modo– del proyecto que nos propone el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. En abono de lo que aquí se ha dicho –insisto– no es extraño en la decisión del amparo directo en revisión que ante el planteamiento de constitucionalidad y la interpretación que respecto de ello hace el Tribunal Supremo provoque una incidencia en la sentencia del tribunal colegiado, y es que el tribunal colegiado participa de una serie de razonamientos iniciales que se pueden ver profundamente modificados con la interpretación a la que arriba el órgano terminal en materia de constitucionalidad, y por esa razón los resolutivos dicen: revoca y

devuelve para que el asunto sea revisado por el tribunal colegiado con la nueva óptica trazada por la sentencia del superior. En esa medida me parece que pudiéramos estar en ese escenario.

Ahora, hemos venido construyendo esto sobre la base de decisiones en donde quien quede en minoría luego participa en la siguiente, porque si no, no hay viabilidad en la decisión. Ya hoy está votado un primer punto, el que sigue es: ¿qué produce esta interpretación de la disposición legal? Creo, como bien lo apuntó la señora Ministra Luna Ramos que esto puede ser motivo de una votación de este Tribunal Pleno, difiero sobre que ésta sólo se reduzca a la mayoría, no creo que esta circunstancia sea limitativa, pues hemos venido utilizando este método. Se dio un primer punto relativo a lo que se denominó procedencia o improcedencia, se votó, una vez resuelto por una mayoría, todos regresaron al estudio del siguiente punto, éste está agotado, todos podemos regresar al siguiente punto; evidentemente si yo hubiere considerado que esta disposición es inconstitucional y pienso que de alguna manera si no total pero es un paliativo, lo que se argumenta de convencionalidad o por lo menos este examen de racionalidad me sentiría confortado de que aunque sea por eso se revisara y eso me llevaría a votar en cierto sentido; creo que ya hoy tenemos una etapa terminada, pasamos a la siguiente que involucra a todos.

Ahora, sólo quiero insistir, no es infrecuente que esta interpretación motiva en ciertas ocasiones a que el asunto tenga que ser revisado con esta nueva óptica, porque de no ser así de nada habría servido decidir algo cuando el inicio ya está definido con bases diferentes. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Efectivamente, cinco de nosotros consideramos por diversas razones que el precepto es inconstitucional, no entro a eso. Seis señores Ministros consideraron que esto es constitucional, pero lo que me parece que está planteando el señor Ministro Gutiérrez es un problema distinto, y creo que no tiene que ver con la parte argumentativa del proyecto. Él a final de cuentas dice: yo considero que este precepto es constitucional sí y sólo sí si se interpreta de esta forma; lo que me parece que hay que diferenciar es entre lo que tenemos aquí como parte considerativa y la parte resolutive, porque en la parte resolutive el señor Ministro Gutiérrez nos propone en su proyecto, y entiendo que lo está sosteniendo, lo siguiente:

“Primero. En la materia de la revisión, competencia de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida.

Segundo. Se devuelven los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Octavo Circuito para los efectos precisados en la última parte del último considerando de esta sentencia.”

Es decir, lo que está planteando el señor Ministro Gutiérrez, no es que sea constitucional así absolutamente, sino está diciendo: es constitucional —abrevio, él dijo mucho más cosas— pero por los ejercicios de razonabilidad que yo determino, es necesario que el tribunal colegiado haga cosas; entonces creo que aquí es donde está generándose la diferencia y me parece que estamos mezclando dos momentos diferenciados, de que el precepto ha

sido votado por nosotros mayoritariamente por su constitucionalidad, eso creo que no cabe duda, que aun siendo votada la constitucionalidad por una mayoría de seis, hay que ver ahora el problema de los efectos porque ahí me parece que el señor Ministro Gutiérrez independientemente que haya llegado a la condición de constitucionalidad, está más cerca en los efectos, de quienes estamos por la inconstitucionalidad; él está en una posición intermedia, no está diciendo el precepto es constitucional así de manera pura y dura, él está diciendo es constitucional y hay que hacer cosas para determinar si se dieron o no se dieron estos elementos, y en el otro lado estamos diciendo los que, como es inconstitucional hay que regresar al colegiado, pero –insisto– creo que esto es una diferencia importante en el sentido, no hemos votado la parte resolutive, estamos votando la parte considerativa, no hemos votado los efectos y no hemos pasado a los resolutivos; entonces creo que tiene usted razón señor Ministro Presidente en el sentido de que sí es constitucional por una votación de seis, pero ahora al imprimir los efectos sí creo que debemos advertir que se puede modificar esta condición de los efectos, ya veremos para qué, ya veremos cómo, ya veremos si efectivamente nos obligan o no las votaciones a que hacía alusión el señor Ministro Pérez Dayán, pero creo que son dos cosas que analíticamente sí podríamos diferenciar. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío Díaz.

Desde luego, los resolutivos en amparo directo en revisión no pueden ser el declarar la inconstitucionalidad de la norma, ésa es parte de la argumentación del asunto con el que se llega en todo caso a la revocación de la sentencia que consideró en sus

argumentos que era constitucional o era inconstitucional la norma, eso es una cuestión que lo que se está amparando o contra lo que se está otorgando el amparo es contra la sentencia, que bien decía usted es el acto reclamado; sin embargo, la argumentación gira en torno a la constitucionalidad de la norma ,y respecto de la constitucionalidad de la norma se planteó la votación de que dijera cada Ministro si consideraba que la norma era constitucional.

Había distintas razones, usted la expresó como lo dice su proyecto respecto de una interpretación conforme que pudiera salvar la constitucionalidad desde los puntos de vista planteados ahí.

En ese sentido, la votación de los demás que consideraron que era constitucional fue por diversas y distintas razones pero consideraron que era constitucional.

Finalmente, tenemos hasta en ese momento seis votos que consideraron por las razones que fueran que el artículo es constitucional siempre y cuando se argumentara lo que cada uno de los señores Ministros determinara.

No tiene ya relevancia –si ustedes lo quieren ver– lo mismo quienes consideramos que era inconstitucional llegamos a la conclusión de la inconstitucionalidad por distintas razones, las que yo di de competencia, las que fueran de convencionalidad o las que se justificaban en una restricción constitucional, pero ésas fueron las razones que llevaron a votar por la inconstitucionalidad.

Es cierto, la cuestión de los efectos respecto del acervo probatorio está condicionado porque eso, creo yo, independientemente inclusive de la constitucionalidad o inconstitucionalidad se puede estudiar el acervo probatorio derivado, o por lo menos, condicionado a la figura del arraigo, siendo constitucional o siendo inconstitucional podría estudiarse cuál es el valor probatorio del acervo que está, pero ésa sería la materia que correspondiera en todo caso al tribunal colegiado, que –tengo entendido– ya el tribunal colegiado se pronunció al respecto. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Yo sólo pediría que se tomara cuenta de mi voto de la manera que considero correcta. Mi voto estaba a favor de la constitucionalidad sujeto a una condición, no dándose esa condición, el voto que emití fue en contra, eso quedó muy claro en la votación; entonces sería un voto en contra como lo emití en ese momento por no haberse surtido la condición.

No tendría inconveniente en que se votara todo el proyecto en sus términos –como usted lo sugiere– tampoco tendría inconveniente en que se votaran los efectos; pero mi voto como fue emitido estuvo sujeto a una condición que no se cumplió, por lo tanto, sería un voto en contra. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Por eso voté por la constitucionalidad y dije que me reservaba en su momento para poder participar.

Me parece que lo fundamental es lo que está mencionando ahora el señor Ministro ponente, es decir, él no está simplemente por la constitucionalidad del precepto –como estamos en principio el resto de los que ahora somos mayoría– él lo condiciona a una interpretación conforme, esto técnicamente quiere decir que para él sólo y en el único caso de que se acepte esa interpretación conforme el artículo resulta constitucional, por eso muchos estamos en un problema, y así lo traté de expresar moderadamente en mi intervención pasada para poder definir esto, porque si es así y el señor Ministro ponente sostiene la parte de convencionalidad, que entiendo es lo que está señalando, para de ahí llegar a la interpretación conforme, para que él pueda estar de acuerdo con la inconstitucionalidad, yo no podría, en ningún caso estar de acuerdo con eso porque así lo manifesté desde mi primera intervención.

Sí creo que aquí hay un principio de jerarquía de normas en donde prima la norma constitucional, que es el transitorio; consecuentemente, no es ni necesario ni válido acudir –desde mi punto de vista y respetando obviamente todos los que se han planteado– al ámbito convencional; entonces, esto sí es muy importante, porque quizás lo que se está proponiendo es la forma de resolver esto.

Si se pone a consideración el proyecto tal y como está pues todos nos tendremos que pronunciar en función del proyecto tal y como está, si la mayoría es favorable al proyecto –que honestamente lo veo difícil por los planteamientos que se han hecho– pues el proyecto quedará en sus términos, si no se tendrá que desechar para que se retorne, porque si no, creo que de nueva cuenta estamos en un problema para dilucidar cuál

podría ser la solución del asunto. Con todo respeto pongo a la consideración del Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego señor Ministro Franco, precisamente de lo que usted dice, el señor Ministro Gutiérrez dice: –si voy bien, si no, me corrige por favor señor Ministro– sí considero que es constitucional si se interpreta de esta manera o se razona de ésta, pero eso es aplicable a todos; el Ministro Franco, por ejemplo, dice: es constitucional, si se entiende en relación con las restricciones constitucionales, no como una interpretación conforme, pero eso todos y cada uno de los que van expresando su opinión tienen una forma de llegar a la conclusión de constitucionalidad que es propia de cada uno de ellos; sin embargo, entiendo que el señor Ministro Franco González Salas no votaría por la inconstitucionalidad a pesar de que se propusiera una forma distinta de llegar a la constitucionalidad, lo cual obligaría —como lo sugería la señora Ministra Luna Ramos— a hacer un voto concurrente; “yo estaría por la constitucionalidad –diría en su caso el señor Ministro Franco– pero por diversas razones, yo considero que son otras y eso es lo que me lleva a concluir la constitucionalidad”. Y eso es precisamente lo que hace que cada uno de los votos que confluyen en una conclusión final tienen de común aunque con distintos caminos argumentativos.

Ahora, la otra postura es la que yo les proponía también, si ustedes lo acuerdan y están conformes con ello podríamos votar respecto del planteamiento del proyecto, como lo hace el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, y estar o no conformes con el proyecto; no con la constitucionalidad de la norma, sino con la propuesta del proyecto, que entiendo se encamina

argumentativamente por la interpretación conforme. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Si me permite que se lea cómo voté.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena expresó estar por la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales sí y sólo sí si se basa en la interpretación conforme planteada en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Pero, ¿para efectos? dije: para efectos de que se regrese al colegiado, no es trivial esa parte, porque sí considero —como bien dice el señor Ministro Cossío Díaz— que el colegiado todavía tiene que hacer cosas, por eso condiciono mi voto, precisamente para evitar que se diga que voté a favor y como consecuencia de votar a favor los resolutivos tienen que reflejar esa consecuencia; por lo tanto, ahí queda la sentencia y la sentencia del colegiado queda confirmada.

No puedo aceptar la confirmación, que la sentencia quede confirmada. Es el efecto en el amparo directo, con el cual yo me opongo, por eso condicioné mi voto a que se regresara al colegiado, para que el colegiado analizara con la interpretación conforme si se cumplieron o no se cumplieron los extremos del parámetro de control constitucional.

Pero mi voto es en contra porque no se dieron esos efectos y mi voto sería en contra —repito— no tendría inconveniente en que se votara el proyecto en su totalidad y se desechara.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Disculpe, ¿vota en contra de qué señor Ministro?, de que es constitucional o de que es inconstitucional ¿o a favor o en contra del proyecto?

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Votaría por la inconstitucionalidad toda vez que no se surtieron los efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Insisto en la posición que planteaba hace un rato, porque me parece que cuando el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena vota, está votando por la constitucionalidad a partir de una interpretación conforme, que él encuentra y que es muy válida desde su punto de vista. La suma total de los votos cuando terminó la ronda de votación tenía seis votos por la constitucionalidad. Creo —lo digo con el mayor respeto— que el problema del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, no es tanto con la inconstitucionalidad o la constitucionalidad de si su proyecto tiene o no mayoría al final del día, creo que su problema está en los efectos, por eso —insisto— si se diferencian los efectos el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y los compañeros que han votado por la constitucionalidad se pueden quedar muy cómodos en su posición diciendo: yo creo que es constitucional por A, o por B o por C, o por las razones que sean y el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena también puede decir: yo creo que es constitucional bajo esta interpretación conforme, punto y aparte.

Pasamos al tema de los efectos ¿qué consecuencias produce? Para los cinco Ministros que han considerado que es

constitucional, pues es constitucional y no hay mucho más que hacer en ese sentido. Para quienes consideramos que es inconstitucional hay que devolver —que somos cinco— para el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena hay que devolver, porque también hay que hacer un análisis de la razonabilidad, etcétera, de lo que él considera; entonces, creo que la diferencia que estamos teniendo —insisto— no es en la parte constitucional, la parte constitucional está decidida y tiene una votación de seis.

En lo que estamos teniendo una diferencia es en cómo imprimimos los efectos, por eso insisto en el punto, si separamos ambas cosas, creo que podría el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena sostener su voto de constitucionalidad, claro, —yo estoy aquí nada más dando ideas, pero cada quien aquí hace lo que quiere— pero en la parte final creo que podría votar cómodamente con su segundo punto resolutivo con el cual por los demás los que consideramos la inconstitucionalidad tendríamos que votar por el segundo punto resolutivo porque ésa es la consecuencia natural de haber declarado la inconstitucionalidad, ahí se suman seis votos. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, pero desde luego, si así lo estamos votando, la primera votación que tomamos era si era constitucional o inconstitucional y después íbamos a ver —fue cuando empezó esta discusión— si el efecto era para devolverlo o no al colegiado. Por supuesto que se están separando estas dos votaciones: primero, si se considera constitucional o inconstitucional y luego veremos si se tiene que devolver para algo, ya sea que se considere constitucional o inconstitucional; eso podría resultar, de alguna manera secundario porque pudieran analizarse las pruebas, independientemente de la

constitucionalidad de la norma, pudiera ser, pero ésa es una cuestión distinta.

Aquí entendí que se votó la constitucionalidad de la norma solamente, no el efecto ni si se debía devolver o no se debía devolver, eso apenas lo íbamos a ver. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente, nuevamente. Nuestro análisis en el recurso de revisión es la constitucionalidad, convencionalidad, inconstitucionalidad o inconvencionalidad del artículo 133 Bis.

Hay seis votos con diferentes razones, pero hay seis votos porque es constitucional, independientemente de las razones que se hayan dado. ¿Cuál es el efecto de una declaración de constitucionalidad? De una declaración de constitucionalidad es que el artículo queda tal cual. Ahora, ¿cuándo tendría que haberse dado un efecto si se hubiera declarado la inconstitucionalidad? Porque entonces si la mayoría hubiera dicho es inconstitucional, entonces habría que analizar a lo mejor —como dijeron algunos— las pruebas —no lo comparto— pero algunos dijeron las pruebas a la luz de una determinación de inconstitucionalidad del precepto, pero si el precepto es constitucional ¿qué se va a analizar a la luz del arraigo? Si las pruebas están analizadas en el proyecto por parte del tribunal colegiado, y van a analizarse otra vez pruebas cuando las pruebas están analizadas y el artículo se declara constitucional. ¿A qué lo vamos a mandar?, ésa es una primera pregunta; la otra es, vamos a pensar que todos votan por el efecto, lo que nos importa primero es ¿cuáles son los argumentos que van a regir el engrose? Y los argumentos que van a regir el engrose son los

argumentos mayoritarios de quienes estamos votando por la constitucionalidad.

Ahora, el señor Ministro lo ha dicho muy claramente, él se inclina más por la inconstitucionalidad porque si no lleva esas condiciones no está de acuerdo, pues a la mejor le conviene más votar por la inconstitucionalidad y ya, porque si no, ¿cómo va a salir el engrose, con los argumentos minoritarios de él, cuando todos los que estamos en la mayoría o la mayoría no los compartimos? Pues no puede salir un engrose con el argumento unitario; el engrose tiene que salir con los argumentos mayoritarios y puede quedar el argumento unitario como a mayor abundamiento o como voto concurrente, pero no puede ser el que rijas las consideraciones del proyecto, y si estamos diciendo que es constitucional, pues a qué lo mandamos de que analicen pruebas si ya se dijo que es constitucional; si se dijera: es inconstitucional, bueno pues con el argumento mayoritario analizarán las pruebas a la luz de la inconstitucionalidad del artículo; entonces por eso digo, siento —con todo el respeto— que está más hacia la inconstitucionalidad que hacia la constitucionalidad; entonces solucionaría mucho el problema, a lo mejor votara por la inconstitucionalidad y entonces ya quedamos cinco-seis en el otro sentido y ya lo devuelven y revocan y todo con los argumentos que ustedes quieran, pero no con argumentos de constitucionalidad vamos a mandar a hacer algo que no tendría que hacer el tribunal colegiado y, además, ¿cuáles son los argumentos que van a regir el engrose? Pues tienen que ser los mayoritarios, no el unitario. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Le doy la palabra al señor Ministro ponente, me la pidió el señor Ministro Silva Meza, pero

creo que sería conveniente que fuéramos a un receso a comentar, a reflexionar sobre esto, pero tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Si se votan los efectos me quedaría con un voto concurrente en por qué es constitucional y al resultado de los efectos. Lo único en lo cual condicioné mi voto es precisamente lo que dice el señor Ministro Cossío Díaz y lo ha expresado muy bien, yo voto por la constitucionalidad y le doy unos efectos, lo que quería evitar con mi voto es que me dijeran que dado que yo había votado a favor ya no era necesario votar los efectos. Si vamos a votar los efectos solucionamos esto muy rápido, yo me quedo con un voto concurrente y votemos los efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por supuesto, eso es lo que decíamos, íbamos a tratar los efectos, después de haber superado la votación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, por ejemplo, no coincido con la Ministra Luna cuando señala que si se vota la constitucionalidad ya no tiene caso mandar los efectos al colegiado, considero que pudiera ser, a pesar de que la norma sea constitucional, el arraigo de por sí podría afectar el acervo probatorio, pero ésa es una cuestión que todavía no nos hemos pronunciado. En ese sentido, la votación de los efectos –como bien dice– sería por separado y si los efectos llegan a esa conclusión el voto de usted en el sentido de que se trata de una constitucionalidad siempre y cuando se interprete la norma así pues quedaría como un voto concurrente y se engrosaría conforme a la mayoría.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Absolutamente de acuerdo Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero vamos a un receso que les anuncié, para comentarlo.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:50 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:30 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Señoras y señores Ministros, como la votación mayoritaria determinó considerar constitucional el precepto que está impugnado dentro de la sentencia acto reclamado, luego entonces pasamos a si se debe imprimir algún efecto a esta determinación como lo propone el proyecto para devolverlo al colegiado. En un paso posterior, según lo que resulte esta votación veremos el texto que quede de los puntos resolutivos de la resolución.

Propongo a ustedes que votemos si debe tener algún efecto, si debe devolverse al tribunal colegiado como propone el proyecto, —no quiero decir no obstante— en el argumento de que es constitucional la norma según la mayoría si debe tener o no algún efecto de devolución al tribunal colegiado, atendiendo —insisto— al criterio mayoritario de que es constitucional.

Tomamos votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Revoca y devuelve.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo creo que como es inconstitucional el artículo 133 Bis por ser directamente contrario a un precepto de la Convención Americana, el efecto debe ser revoca y devuelve y específicamente para que se excluyan todas aquellas pruebas que estuvieron vinculadas con el arraigo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Si la determinación mayoritaria es la constitucionalidad del artículo, en mi opinión ya no puede haber ningún efecto y, por lo tanto, los resolutivos tienen que ser confirma y niega.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: No debe tener efectos.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Señoras y señores Ministros voy a explicar mi voto, a fundamentarlo.

Primero. Hay una mayoría de seis votos de que la norma es constitucional. He considerado siempre que los efectos de una resolución tiene que corresponder a la mayoría porque si los que integramos la minoría votamos se corre el riesgo de desvirtuar la votación de la mayoría; no obstante, como se ha llegado a un consenso de que votemos quienes estamos en la minoría; si yo votara desde la lógica de mi voto de inconstitucionalidad el efecto sería devolver para que se invaliden las pruebas obtenidas en el arraigo y con motivo de él; no obstante como estoy votando obligado por la mayoría de este Tribunal Pleno que ha considerado que la norma es constitucional me veo obligado —valga la redundancia— a votar en contra de la propuesta y porque no tenga efectos la resolución. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Continúe por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Considero que no debe haber ningún efecto y los resolutivos deberían ser: Primero. En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida; y Segundo. La Justicia de la Unión no ampara ni protege.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Por las consideraciones del señor Ministro Zaldívar, voto exactamente igual que el señor Ministro Pardo Rebolledo y la señora Ministra Luna Ramos, no hay efectos.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: No hay efectos, por consecuencia, se confirma la sentencia y la justicia federal no ampara ni protege.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En los términos del señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Sí lleva efectos, con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Igual que el señor Ministro Zaldívar. Consideré que era inconstitucional la norma, pero la mayoría consideró que es constitucional y, por lo tanto, creo que ya no hay efecto alguno de devolución en este caso en particular respecto de la situación concreta de lo que estamos estudiando.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de siete votos en contra de la propuesta del proyecto y en el sentido de que no tiene efectos la sentencia emitida por este Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Para anunciar también en esta parte un voto particular. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Y cómo quedarían entonces los puntos resolutivos? Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Para anunciar un voto particular integral sobre todo el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tome nota señor secretario. ¿Cómo quedarían entonces los resolutivos de acuerdo con estas votaciones?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDO: Sí señor Ministro Presidente.

PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE AL QUEJOSO, RESPECTO DEL ACTO RECLAMADO PRECISADO EN EL PRIMER RESULTANDO DE ESTA SENTENCIA.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Bajo esa consideración me sumaría al voto particular sólo en esta específica decisión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Para anunciar un voto concurrente en la parte considerativa y un voto particular en cuanto a los resolutivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente, me reservo para ver si hago un voto concurrente cuando conozca el engrose del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Ministro Presidente en el mismo sentido. Entiendo que ya el voto mayoritario es como habíamos mencionado, pero me reservaría a ver el engrose y, en todo caso, realizar un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí señora Ministra Luna Ramos. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Voto particular señor Ministro Presidente en las consideraciones y en los efectos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: En el mismo sentido, integralmente como el señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Queda entonces en estos términos con los votos anunciados por las señoras y los señores Ministros. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Nada más igual, si viendo en engrose reservar el derecho de hacer un voto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien señor Ministro Medina Mora. Tome nota la Secretaría de todas las aclaraciones y votos de las señoras y de los señores Ministros.

EN CONSECUENCIA, ESTE ASUNTO HA QUEDADO RESUELTO, EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1250/2012, CONFORME A LAS VOTACIONES PRECEDENTES.

Continuaríamos con el asunto del señor Ministro Cossío Díaz y digo continuaríamos pero como realmente implica una resolución algo compleja que también nos llevaría a discusiones y participaciones prácticamente de todos los señores Ministros, considero y someto a su consideración que continuemos en la próxima sesión del jueves y veamos el asunto del señor Ministro Cossío Díaz.

En estas condiciones se levanta la sesión y los convocó a la sesión del próximo jueves a las once en este recinto. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:40 HORAS)