

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 20 DE FEBRERO DE 2014

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
29/2012	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN)	3 A 53 EN LISTA

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 JUEVES
20 DE FEBRERO DE 2014**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN SILVA MEZA

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
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:50 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario, sírvase dar 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 21 ordinaria, celebrada el martes dieciocho de febrero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta, si no hay alguna observación, les consulto si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA,** señor secretario.

Continuamos.

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

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
29/2012. PROMOVIDA POR LA
COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN CONTRA
DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y
EJECUTIVO DEL ESTADO DE
AGUASCALIENTES.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Pérez Dayán y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

SEGUNDO. SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 291 DE LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, CUYA ADICIÓN SE CONTIENE EN EL DECRETO NÚMERO 179, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE LA ENTIDAD EL CINCO DE MARZO DE DOS MIL DOCE, EN LOS TÉRMINOS Y PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA EJECUTORIA.

TERCERO. PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Y EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

NOTIFÍQUESE: “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. Tiene la palabra el señor Ministro Alberto Pérez Dayán, ponente en este asunto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, pongo a su consideración el proyecto relativo a la acción de inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra actos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado de Aguascalientes, concretamente el Decreto número 179, publicado en el Periódico Oficial del Estado el cinco de marzo de dos mil doce, mediante el cual se reformó el artículo 291 de la Legislación Penal para dicho Estado, al estimar que es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Federal, pues posibilita a la autoridad local la imposición del arraigo como medida restrictiva de libertad por la comisión de delitos que no son de delincuencia organizada, ello contrario a lo que dispuso el Poder Constituyente en el artículo 73, fracción XXI, donde se faculta de manera exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.

En la consulta se estima, inicialmente, señor Ministro Presidente, que este Tribunal Pleno es competente para analizar y resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma general de índole estatal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, que se presentó oportunamente y que lo fue, por parte legítima en el caso, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Es cuanto por esa primera parte, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Pérez Dayán. Pongo a la consideración de las señoras y señores Ministros aquellos considerandos que alojan los temas procesales: el considerando primero, relativo a la competencia; el segundo, a la oportunidad; el tercero, a la legitimación y el cuarto, relativo a las causas de improcedencia.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Ministro Presidente, habría inconveniente en que fueran los tres primeros nada más, para dejar libre la improcedencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego que sí. Los tres primeros están a su consideración. Si no hay ninguna observación, les consulto si se aprueban en forma económica y de manera definitiva. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁN APROBADOS**, señor secretario.

Estamos en el considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia. Está a la consideración de las señoras y señores Ministros. Señor Ministro ponente, por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. En el considerando cuarto, el proyecto entregado a sus Señorías, destaca originalmente que las partes no hicieron valer causas de improcedencia, y no se advierte de oficio que se actualice la de cesación de efectos, esto por el hecho de que haya sido derogada la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes por el Decreto 331, mediante el cual se expidieron los nuevos códigos penal y procesal penal en esta entidad, ya que en la especie se cuestiona una norma de carácter penal y el artículo 45 de la Ley Reglamentaria permite la aplicación de efectos retroactivos en el fallo, por lo que, tomando en consideración que la medida de arraigo potencialmente pudo

haber sido aplicada bajo la vigencia del ahora derogado artículo 291 impugnado, la declaratoria de validez puede surtir efectos dentro del proceso penal respectivo. Además, al momento en que se resuelve, la figura del arraigo subsiste dentro de esa legislación, al encontrarse regulada en el precepto 129 del nuevo Código de Procedimientos Penales, incluso en los mismos términos que la norma cuestionada.

Sin embargo, quiero aclarar que fueron recibidos dos escritos, ambos de fecha diecisiete de febrero de dos mil catorce, signados por el secretario general de gobierno del Estado de Aguascalientes, de los cuales doy cuenta a este Pleno.

Respecto del primero de ellos, se pide que se sobresea la acción por extemporaneidad, dado que el último día para presentarla era el cuatro de abril de dos mil doce y se hizo hasta el nueve de abril del mismo año.

En la consulta, como ustedes lo pueden constatar, se razona previamente que, en efecto, el último día asignado para tal término era el cuatro de abril, pero en el propio proyecto se justifica que mediaron días inhábiles, por lo cual se considera que se presentó en tiempo, ello considerando los días cuatro, cinco y seis, como propios de la semana santa, y los días siete y ocho, sábado y domingo de ese año.

En el segundo escrito, se solicita que se sobresea por cesación de efectos, dada la derogación del artículo 291 impugnado. Ello, como ustedes lo habrán constatado, se razona en el considerando del cual estoy ahora dando cuenta.

Siendo esto así, de llegarse a aprobar la desestimación de la causal de improcedencia relacionada con el tema de la

extemporaneidad, y la que hace a la cesación de efectos, el engrose reflejaría particularmente este primer aspecto; es decir, que la demanda se presentó precisamente en tiempo y que hubo causales de improcedencia invocadas por las partes. Es eso lo que contiene el considerando cuarto, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro ponente. Señor Ministro Cossío Díaz, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Presidente. Como lo acaba de señalar el Ministro Pérez Dayán, la norma impugnada es el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, ésta se reformó mediante Decreto 179, publicado el cinco de marzo de dos mil doce; esta norma a su vez fue derogada mediante Decreto 331 del veinte de mayo de dos mil trece, emitiéndose un código penal y dos códigos de procedimientos penales con vigencias distintas: uno, para la transición al sistema acusatorio –así lo decidió llamar Aguascalientes–; y el otro, para cuando éste, que acabo de mencionar, ya se encontrara en vigor.

Así, en el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales de transición, se estableció nuevamente la figura de arraigo. Y en este punto, como hemos votado en otras ocasiones, debo apartarme del criterio de la mayoría de este Tribunal, por lo que he venido haciendo en diversos precedentes, el último de los cuales es el 54/2012, ya que, en mi opinión, al haberse modificado la norma, la acción debe sobreseerse, independientemente de su naturaleza penal.

Como recordamos, se ha señalado una solución por parte de varios de los señores Ministros, en el sentido de que, como es norma penal, no puede llevarse ese sobreseimiento, por si

hubiera procesos pendientes. No comparto este criterio, y consecuentemente, en este punto, votaré en contra del proyecto y por el sobreseimiento. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío Díaz. Señor Ministro don Fernando Franco González Salas, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Presidente. Muy brevemente. Como el Pleno tiene conocimiento, he sostenido que en estos casos estamos en presencia de un nuevo acto legislativo, y consecuentemente debería sobreseerse en el asunto. Por tal razón, mantengo mi posición que he sostenido en todos los casos que son similares con este asunto, y entiendo que hay una mayoría que sostiene el criterio contrario, y consecuentemente, atendiendo al resultado que se dé, mantendré esta posición. Señalaré en un voto particular, en este punto, las razones que tengo, para este caso concreto, y entraré al estudio del fondo, si así se decide en el Pleno. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Franco González. Señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Presidente. He sostenido de manera reiterada en este Tribunal Pleno que para que haya un acto legislativo nuevo debe de haber un cambio normativo, pero que en materia penal, hay que analizar cada caso concreto, porque no siempre que sea materia penal, no va a dar lugar a acto legislativo nuevo, hay que ver las hipótesis concretas.

En este caso que nos ocupa, si bien es cierto que pudiera sostenerse válidamente que ya no habría personas que estén sometidas al arraigo, con base en la disposición original que se está impugnando, lo cierto es que para la eventualidad de que este Tribunal Pleno declarara inconstitucional el arraigo en materia local, habría que analizar, por los jueces correspondientes, la validez o no, la ilicitud de las pruebas obtenidas con motivo del arraigo.

Consecuentemente, me parece que la norma sigue subsistiendo en el sentido de que sigue generando efectos eventuales en procesos indeterminados que no tenemos en este momento, ni tendríamos por qué tener claramente de cuáles se trata, pero creo que, desde mi perspectiva, lo técnicamente correcto es que no es improcedente el juicio, y entrar a analizar el fondo.

Entonces, votaré en este punto con el proyecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Señora Ministra Margarita Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Ministro Presidente. En este asunto, efectivamente tratándose de la materia penal, en muchos de los precedentes que hemos emitido por este Pleno, hemos determinado que cuando se trata de una norma de carácter penal, que puede tener aplicación porque esté pendiente un proceso penal, puede dársele efectos retroactivos, precisamente porque se trata de una norma penal, que es el propio Código de Procedimientos Penales el que determina esta posibilidad, cuando se va a aplicar una norma de esta naturaleza.

He votado en todos estos asuntos a los que han hecho alusión, en el sentido de que, si se trata de una sanción que se va a aplicar en un proceso penal, efectivamente no se le pueden dar

efectos retroactivos, en términos de los artículos 45 de la Ley Reglamentaria y 105 de la Constitución, tal como lo está señalando el proyecto del señor Ministro Pérez Dayán.

Sin embargo, en este caso concreto, me voy a apartar también de la declaratoria de procedencia de este juicio, y daré mis razones. Las razones son las siguientes: No se trata de una norma en la que se esté aplicando una sanción susceptible de analizarse en un proceso penal, de lo que se trata es de una norma de arraigo; es decir, de una persona que está siendo arraigada preventivamente, se dice precautoriamente, antes, incluso, de que se lleve a cabo la averiguación previa respectiva o durante la averiguación previa respectiva.

¿Cuáles son las finalidades del arraigo según la norma que se está impugnado?, dice: “Que permanezca a disposición de la autoridad en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares”, y luego da los tiempos que debe durar este arraigo.

Entonces, de tal manera que el arraigo se está calificando como una medida de carácter cautelar, y que tiene como objeto fundamental, y esto es muy importante, que no se sustraiga de la acción de la justicia, es una de las razones que justifican esta medida cautelar, y por otro lado, considero que, en un momento dado, esto no implica la constitución de una prueba en su contra. ¿Por qué razón? ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el arraigo? Si la persona está siendo retenida en un lugar diferente o en su domicilio, pero sin que pueda circular libremente, está siendo privada de la libertad. Entonces, si está siendo privada de la libertad, el bien jurídico que se trata de defender a través de la impugnación de esta medida, es que no se le prive de la libertad, porque todavía va a ser motivo de un proceso penal en el que no se sabe si es o no culpable.

Entonces, el bien jurídico tutelado es que no esté privado de la libertad. Este arraigo está señalado en una temporalidad; el artículo señala cuarenta días; entonces, si el arraigo se emitió para alguien que estuviera en una situación en la que la autoridad ministerial lo hubiera solicitado y se hubiere ejecutado, y el arraigo es de cuarenta días; este arraigo ya se consumó irreparablemente, porque si estuvo los cuarenta días arraigado, esa privación de libertad, así le concedamos el amparo, ya no tiene vuelta atrás, la violación está consumada de manera irreparable; entonces, para mí, el hecho de que la violación esté consumada de manera irreparable no hace factible la aplicación retroactiva en el análisis de estos artículos, porque aunque se le llegara a conceder un amparo, de todas maneras la violación se consumó, la persona estuvo los cuarenta días privado de su libertad, y esto ya no es posible retrotraer.

Se dijo que es medida cautelar para evitar que en un momento dado se evadiera de la acción de la justicia, y la pregunta última es: ¿esto constituye o implica la constitución de pruebas? Para que, en un momento dado, ésta fuera la razón para que se dijera: cuando se lleve a cabo el procedimiento, las pruebas que se obtuvieron durante el momento del arraigo van a tener o no valor probatorio en el proceso penal respectivo. En mi opinión, no, porque ¿qué pruebas son las que se van a desahogar?: la confesión del inculpado, que puede darse con citación o arraigado, ¿qué es lo que hace que la confesión, en un momento dado, pueda o no tener valor probatorio? Bueno, si se la sacaron mediante tortura, mediante otro tipo de situaciones, esa confesión será inválida.

Pero mi pregunta es: ¿*per se* el arraigo, por estar arraigado, hace que la prueba sea ilícita? En mi opinión, no; la confesión es perfectamente válida si se hizo con su defensor y como lo marca

el código de procedimientos respectivo. ¿Si hubo testigos, el hecho de que esté arraigado le quita valor probatorio a la testimonial? En mi opinión, no; se podrá valorar si la testimonial, en un momento dado, los testigos están tachados, si los testigos están diciendo o no mentiras, si se encontraban en otro lugar, eso es motivo de valoración, pero el arraigo *per se*, no hace que la prueba testimonial, en un momento dado, sea ilícita por estar arraigado.

Si hay otro tipo de pruebas de carácter documental, tecnológico o científico, otro tipo de pruebas, las que ustedes quieran, ¿*per se* van a ser ilícitas porque la persona estaba arraigada? En mi opinión, no; son motivo de valoración, de manera específica en cada una de ellas; muy diferente es que, en cada caso concreto, el documento que presenten esté falsificado, no sea válido, no contenga la firma, ésa es valoración de la prueba en sí, ¿pero el arraigo *per se* establece la ilicitud de las pruebas? En mi opinión, no.

Entonces, por estas razones, mi criterio es: sino establece *per se* la ilicitud de alguna prueba que se obtiene en ese período y se trata de una medida precautoria que tiene como finalidad privar de la libertad a una persona que ya se consumó de manera irreparable y se emitió un decreto que reformó ese artículo; bueno, ese artículo ya está derogado, hay un nuevo acto legislativo, y por tanto, no tendríamos por qué analizar su constitucionalidad, porque el artículo está derogado y, en mi opinión, ya no hay manera de aplicar retroactivamente una violación que se consumó de manera irreparable.

Y además, hay un nuevo decreto que está estableciendo, como bien lo explicó el señor Ministro Cossío, en un artículo específico de una nueva ley, está subsumiendo exactamente lo dicho en

ese código, que ahora ya está derogado, está estableciendo nuevamente el arraigo. ¿Qué quiere esto decir? Que estamos en presencia de un nuevo acto legislativo que, al menos en esta acción de inconstitucionalidad, no está impugnada ni en ampliación ni mucho menos, es más, el decreto salió publicado cuando ya se había cerrado la instrucción; entonces, no tenemos ningún elemento para decir que vamos a analizar el nuevo decreto cuando se trata de un nuevo acto.

Sí podemos, en un momento dado, suplir la deficiencia de argumentos que no se hayan traído, pero hemos dicho en innumerables ocasiones que no podemos, de ninguna manera, suplir actos que no han sido señalados como impugnados, y éste es el caso, el Decreto 331 no está señalado como acto reclamado y el decreto que se reclamó, en mi opinión, está derogado, ha cesado en sus efectos, y aun tratándose de la materia penal, en este caso concreto, por la naturaleza de la figura que regula, las violaciones que pudieran haberse dado en cualquier procedimiento en este sentido, están consumadas irreparablemente. Por estas razones, señor Ministro Presidente, me apartaré del proyecto en esta parte, y, si la mayoría opina que debe entrársele, entonces, entraré al análisis de fondo, obligada por la votación mayoritaria. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna Ramos. Señora Ministra Olga Sánchez Cordero, por favor.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. En reiteradas ocasiones he sostenido que cuando existe un nuevo acto legislativo hay una cesación de efectos; sin embargo, también he sostenido que en materia penal no hay cesación de efectos, por lo que, en mi opinión, será por la procedencia de esta acción de inconstitucionalidad. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Continúa a discusión. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. No sé si sería pertinente tomar la opinión del señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No hay inconveniente, señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que bueno que lo manifiesta, y si hay alguna otra manifestación para que vayan recogiendo todas estas precisiones. Señor Ministro Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Simplemente quiero referirme, de manera muy respetuosa, a lo que había afirmado la señora Ministra Luna Ramos sobre la consumación irreparable de las violaciones constitucionales.

Efectivamente, el criterio tradicional en materia de amparo, había sido hasta hace poco, que hay una serie de violaciones previas al proceso penal, a veces, incluso, previas al procedimiento penal, y que, una vez que la persona ya estaba sometida a juicio o había sido condenada, éstas se consumaban de manera irreparable; sin embargo, llevamos algún tiempo en la Primera Sala sosteniendo, de manera mayoritaria, un criterio distinto en el sentido de que este tipo de violaciones no se consuman de modo irreparable.

Si ponemos nosotros, simplemente, como un ejemplo, la violación cuando la autoridad no pone de inmediato a disposición del Ministerio Público a un detenido, se había sostenido que una

vez que lo pone a disposición y hay auto de formal prisión etcétera, se consuma de modo irreparable; sin embargo, lo que hemos dicho en la Sala es que no es así, y que esto es una violación constitucional que trasciende, y que efectivamente, si la detención se prolonga y se torna en inconstitucional, las pruebas derivadas de esa detención son nulas, son ilícitas, son inconstitucionales. Específicamente en un criterio reciente por mayoría de tres votos de la señora Ministra Sánchez Cordero, el señor Ministro Cossío y un servidor, establecimos que cuando hay violación al derecho fundamental de puesta a disposición del indiciado ante el Ministerio Público sin demora, genera como consecuencia:

a) La anulación de la confesión del indiciado obtenida con motivo de esa indebida retención.

b) La invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso ni podrán ser valorados por el juez; y

c) La nulidad de aquellas pruebas que, a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora, so pretexto de una búsqueda de la verdad o debida integración del material probatorio.

Consecuentemente, sin adelantar mi criterio sobre el fondo, pero simplemente estableciéndolo como una posibilidad, si este Tribunal Pleno declarara que el arraigo es inconstitucional, en el caso concreto del proyecto que estamos analizando, porque la legislatura local no era competente, esta detención en el arraigo deviene en inconstitucional y serían aplicables, desde mi óptica personal, los mismos criterios que la Primera Sala ha sostenido en materia de prueba ilícita en estos supuestos. Consecuentemente, por esta razón, sigo pensando que es

procedente el proceso que estamos analizando. Gracias, señor Ministro Presidente, y gracias, señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Arturo Zaldívar. Señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Ministro Presidente. El tema de los posibles efectos que pudiera tener la declaratoria de inconstitucionalidad de la figura del arraigo, me parece que es un aspecto que puede tener muy diversas variantes.

Mencionaba el Ministro Zaldívar algún precedente de la Sala, el cual no comparto y en algunos otros tampoco he compartido los efectos que se le atribuyen a determinadas violaciones cometidas, ya sea en averiguación previa o durante el proceso penal, pero me parece que siendo tan variada la posibilidad de circunstancias o de escenarios prácticos que pudieran presentarse, no me gustaría que en este momento entráramos al debate de cuáles serían los efectos de la posible inconstitucionalidad de la figura del arraigo, porque, insisto, creo que el debate sería muy amplio y nos perderíamos una gran cantidad de situaciones.

Por eso, comparto la propuesta del proyecto en este momento, no me pronuncio en relación con los posibles efectos que pudiera tener una eventual declaratoria de inconstitucionalidad del arraigo, pero me parece que basta la sola circunstancia de que se le pueda dar efectos retroactivos a la declaratoria de inconstitucionalidad en la materia penal, para que se justifique, en este caso, el análisis del precepto legal que tenemos impugnado.

Me reservaría mi opinión en relación con los efectos de la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del arraigo y las

consecuencias que esta declaratoria tendría en los procesos penales concretos, porque ahí habría que analizar muchos aspectos: cuál es el estado procesal de ese juicio penal, si ya hay sentencia, en fin, si trascendieron las pruebas que pudieron haberse recabado con motivo del arraigo, en fin; por estas razones, simplemente, sosteniendo el criterio que he venido afirmando en estos casos, basta, de acuerdo con la Ley Reglamentaria del 105, que en materia penal haya la posibilidad de darle efectos retroactivos a la declaratoria de invalidez que haga este Tribunal Pleno, para que, desde mi punto de vista, se justifique la procedencia del análisis del precepto que se impugna en este asunto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Pardo Rebolledo. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Una de las ventajas de que el turno de hablar no sea de los primeros, hace que, en este caso, me adhiera completamente a lo que dijeron los Ministros Zaldívar y especialmente el Ministro Pardo Rebolledo, porque mi idea es la misma. Yo no podría pronunciarme en este momento, porque además entiendo que ni siquiera es uno de los planteamientos a tratar, sobre los efectos que tendría la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma o las normas que regulen el arraigo, y cuáles serían las consecuencias jurídicas y materiales, inclusive, de esta declaratoria.

Creo que ese es un tema que habrá de estudiarse, y tengo entendido que hay asuntos próximos que lo van a tratar, en las que me podré pronunciar al respecto. Lo que considero es que existe una posibilidad jurídica de que haya alguna consecuencia que habrá que valorar —como digo— y que por lo tanto, señale la

necesidad de pronunciarnos sobre la validez o invalidez de la norma del arraigo, en este caso del Estado de Aguascalientes, desde la perspectiva planteada sobre la posibilidad competencial de la Legislatura del Estado de emitir estas normas, una vez que se haya hecho la reforma penal constitucional de dos mil ocho.

Por eso, pienso que procede, en este caso, el análisis de la norma impugnada, no obstante su derogación, por las posibles consecuencias, de las que no me pronuncio, que pudieran resultar de esta inconstitucionalidad. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Luis María Aguilar. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Ministro Presidente. Nada más una aclaración. Desde luego, entiendo cuáles son los criterios que en este sentido ha externado la Primera Sala, y desde luego los respeto muchísimo, no los comparto, pero los respeto profundamente.

La única situación que quiero aclarar es ésta: entiendo que han adoptado el criterio de que, si se da una violación durante la averiguación previa o durante la instrucción, puede tirar todo el procedimiento, y habrá que analizar qué tipo de violación puede ser o no.

El problema fundamental no es en qué etapa del procedimiento se da la violación en el arraigo, el problema fundamental es que una vez agotado el arraigo, agotados los cuarenta días, ya está consumada la violación irreparablemente, porque aunque se le concediere el amparo, esos cuarenta días que estuvo privado de la libertad ni una sentencia favorable se los quita. La

consumación irreparable a la que yo me refiero es a ésa, a la violación de derechos sustantivos que se da en la privación de libertad, y en la que aun obteniendo una sentencia favorable, no se podría reparar, y esto es lo que da como posibilidad, incluso, que esto sea impugnabile en juicio de amparo indirecto, porque de inmediato hay que solicitar que cese esa privación de libertad, entonces, nada más quería hacer esa aclaración, entendiendo, desde luego, cuáles son los criterios que imperan en la Primera Sala, que respetuosamente no comparto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna. Señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con lo que acaba de decir la Ministra Luna Ramos, siempre y cuando el arraigo se fundamente en una ley constitucional; es decir, me parece que lo que se va a analizar en el fondo del asunto es si la norma en la cual se fundamentó la privación de libertad es constitucional o no, y de resultar ser inconstitucional la ley en la cual se fundamentó el arraigo, entonces estaríamos ante una privación ilegal de la libertad, en cuyo caso habría que ver los efectos, de los cuales no me pronuncio en este momento, me parece que es materia del fondo, pero coincido con el proyecto en el sentido de entrar al estudio del fondo. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muy brevemente, señor Ministro Presidente. No me he pronunciado, ni voy a hacerlo, sobre las cuestiones de los efectos, creo que en este momento, a

mi punto de vista, cada quien argumenta lo que le parezca y se compromete con lo que dice, no me afecta en lo absoluto; no estoy hablando de si esto es reparable o no lo es, creo que eso lo tendremos que discutir más adelante, y sobre todo en los amparos que vienen listados después de las dos acciones. Simplemente, el punto es que hay un cambio de situación jurídica por emisión de una norma, o ha cesado en sus efectos la norma, si lo queremos ver desde este punto de vista más relacionado con normas generales, y, en ese sentido, me parece que no hay ninguna razón particular para mantener una norma penal, cuyos efectos han cesado, ésta es exclusivamente la razón, y lo digo porque, como suele suceder en estos asuntos, se genera una procedencia, normalmente esta posición es minoritaria –vamos a ver si hoy sigue siéndolo– pero en caso de que fuera minoritaria, quedaría obligado por ella, y al ser éste el tema, entraré a discutir el resto de las cuestiones.

Creo que la cuestión importante, porque la Ministra Luna Ramos planteó adicionalmente a este tema de los efectos, un segundo problema, que es precisamente este cambio que se dio con motivo de los nuevos decretos, a lo mejor ahí nos podríamos concentrar para entrar, en efecto, al problema competencial, en caso de que tuviera mayoría de votos la procedencia, y la minoría quedáramos obligados por la propia votación. Gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Antes de darle la palabra al señor Ministro ponente, de manera muy breve manifiesto mi conformidad con la propuesta del proyecto. Estoy de acuerdo con la procedencia, más allá del criterio que he venido sosteniendo en relación con que si se trata de un nuevo acto o no; recordemos que estoy adherido en esa posición de que esto existe cuando hay un cambio normativo,

pero decimos, también en materia penal, y coincido con lo que han manifestado; hay que analizar caso por caso, y si bien, en este caso hay una similitud en los contenidos, etcétera, en el análisis de un asunto en materia penal se presenta la posibilidad de aplicación en función de consecuencias de manera retroactiva, como lo sostiene el proyecto –como se ha dicho– entonces, comparto estas manifestaciones que han hecho algunos de los señores Ministros de conformidad con el proyecto, para tener la posibilidad de analizar precisamente la constitucionalidad de la ley, y las consecuencias ya se verán en sus efectos. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Tal cual ha sido expresado por la señora Ministra Sánchez Cordero y los señores Ministros Cossío y Franco, en efecto, el tema de la cesación de efectos y, particularmente una legislación nueva, han hecho que este Tribunal Pleno haga diversos pronunciamientos que han contribuido en la construcción del contenido del artículo 19, fracción V; 45 y 73 de la ley que rige la materia, específicamente en el caso de la materia penal, las leyes de esta naturaleza, y la cesación de efectos que se puede o no producir con la entrada en vigor de una disposición que la sustituye. Desde luego, las razones que ha expresado la señora Ministra Luna Ramos, en cuanto a la temporalidad son irreprochables. Desde luego, puedo argumentar que ningún arraigo podría estar vigente en relación con la operatividad correcta de la norma. Cuarenta días habrían ya transcurrido desde hace mucho tiempo; sin embargo, mi temor, a pesar de lo inicialmente indestructible que pudiera resultar la afirmación de la señora Ministra, no alcanzo a imaginar si esa sería la única consecuencia que pudiera tener la aplicación de este tipo de arraigos.

Obviamente, y tal cual ella lo proyecta de una manera muy clara en su exposición, pues un tema sustantivo no tiene dudas, si estuviéramos hablando de la tipificación de una conducta, un tema de sanciones, si éstas pudieran tener o no reflejo en sentencias ya dictadas, en órdenes de aprehensión, autos de vinculación; claro, la materia sustantiva tendría un parámetro muy evidente; el cambio de la legislación no afecta lo que ya sucede. El arraigo participa de una naturaleza diversa. No pudiéramos decir que es un tema sustantivo que hoy pudiera generar automáticamente la facilidad para que alguien, valiéndose de la resolución de esta Suprema Corte en una acción de inconstitucionalidad, pudiera revertir lo que ya le afectó.

El arraigo participa de una idea diferente; sin embargo, en la medida en que no alcanzo a atajar cuáles podrían ser todos los supuestos específicos como para poder anticipar que ya el cambio de legislación ha roto, ha acabado completamente con cualquier afectación que se pudo dar con el artículo cuestionado, prefiero mantener el sentido, en la medida en que, de llegar a haber un caso en el que esto se beneficiara, el efecto de la acción de inconstitucionalidad alcanzaría lo que la Carta Suprema ha querido de ella. Si no llegara a haber ningún otro efecto, bueno, ningún otro daño causaría ni a la propia autoridad le causaría, el que se hubiera declarado la acción de inconstitucionalidad procedente, la invalidez de la norma, porque finalmente no hubo caso alguno en el cual hacerla recaer.

Por lo que hace al avance de esta idea, también participo de que no se puede afirmar absolutamente que todo lo acontecido durante un arraigo, aun cuando se declare inconstitucional, deviene igualmente ilegal. Y lo digo, porque, como lo expresó usted señor Presidente, cada caso nos irá determinando el efecto que tiene una medida de esta naturaleza. Imaginemos la

situación en la que se tiene una inicial declaración del acusado en donde no reconoce responsabilidad alguna y luego de treinta días de arraigo, sin mediar ninguna otra prueba que pudiera demostrar una retractación, termina por aceptar una culpa. Probablemente casos de esos nos harían suponer que el arraigo incidió en algo en el esquema probatorio. Lo hago simplemente bajo una hipótesis, sólo para marcar que no hay absolutos.

En esa medida, no podría afirmar y aceptar que sólo porque una circunstancia de esta naturaleza pudiera ser declarada inválida o inconstitucional, trae por consecuencia que todo lo sucedido en ese período, deja de tener validez, como bien se apuntó —me parece que lo hizo el señor Ministro Pardo Rebolledo— esto tendría que irse analizando punto por punto, caso por caso y valorarlo en función de la naturaleza del arraigo y lo que se pretende invalidar con él.

Es así, señor Ministro Presidente, señoras Ministras y señores Ministros que considero conveniente entonces, a pesar de las muy informadas y sustantivas opiniones en contra, mantener el proyecto sobre la no cesación de efectos, en tanto no alcanzo a atajar —como sí lo haría si fuera una norma sustantiva— si todas las hipótesis quedan debidamente subsanadas, y en esa medida, ante el riesgo de que alguna prevaleciera, soy de la idea de que esto debe continuar hasta el asunto de fondo, para, en caso de que se considerara inválida, pudiera tener, a lo mejor en alguna hipótesis, una aplicación práctica que justificara por qué el Constituyente dio este tipo de acciones y que esta Suprema Corte debe resolver. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro ponente, Pérez Dayán. Una aclaración del señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Ya no voy a entrar a discutir el tema que ya está planteado. Simplemente una aclaración, porque de la exposición del señor Ministro ponente parecería que lo que ha sostenido la Primera Sala es que, cuando hay una detención indebida, y ahora en el caso del arraigo, si éste fuera inconstitucional, es que absolutamente todo es inválido y no es así.

La Primera Sala ha establecido ciertos supuestos generales a los que aludí en mi primera intervención y que, por supuesto, tendrán que analizarse en cada caso concreto, pero éstas son las premisas metodológicas sobre las cuales venimos actuando en un número importante de casos penales en la Primera Sala. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Hecha la aclaración, vamos a tomar una votación. Señora Ministra Sánchez Cordero, una tarjeta aclaratoria.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. En relación también con lo que acaba de decir el señor Ministro ponente. Están listados unos amparos con posterioridad en donde la norma ha sido aplicada. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se toma en cuenta esta aclaración, no altera el tema a discutir y a dilucidar. El tema a votar es precisamente el contenido de la propuesta que hay en el proyecto respecto de esta causal de improcedencia concreta; se está a favor o no con esta propuesta: es procedencia o improcedencia. Adelante, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Por la improcedencia.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También, por la improcedencia.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por la improcedencia.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto, en este punto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Con el proyecto, por la procedencia.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por la procedencia, con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Igual, con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos a favor de la propuesta del proyecto, contenida en el considerando cuarto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. **SUFICIENTE PARA APROBARLO**, continuarlo y dejar a salvo los derechos de los señores Ministros que lo han expresado para el voto que consideren pertinente. Continuamos, señor Ministro ponente, por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. En el fondo, considerando quinto, la consulta estima fundados los argumentos de invalidez propuestos por la accionante, dado que derivado de la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII; 115, fracción VII, y 123, fracción XIII del apartado B, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció un modelo de justicia penal de carácter acusatorio, considerando éste, la aplicación del arraigo, como una medida restrictiva de libertad, bajo los estrictos parámetros que determina la propia Constitución.

De esta forma, el artículo 16 de la misma, establece la procedencia del arraigo, única y exclusivamente por delitos de delincuencia organizada, en el entendido de que la orden deberá ser emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público, resultando así —a juicio del proyecto— una facultad exclusiva del Congreso de la Unión conforme a lo establecido en la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna, pues corresponde a la Federación la competencia exclusiva de legislar en materia de delincuencia organizada.

A la par de ello, el artículo décimo primero transitorio del decreto en mención establece que, en tanto entren en vigor las disposiciones de la reforma al sistema de justicia penal, el alcance del arraigo se modifica hasta que cobre vigencia el sistema penal acusatorio federal, posibilitando su uso en casos distintos a los de delincuencia organizada en un lugar específico y por un término más limitado. Esto es, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado, de hasta por un máximo de cuarenta días.

Al respecto, es menester apuntar que la controversia en la presente acción de inconstitucionalidad no tiene por objeto analizar la figura del arraigo en los términos en que estaba previsto en la legislación del Estado de Aguascalientes hasta antes de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, como lo hizo este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en torno al Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, sino que se circunscribe a determinar la validez o la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal reformado por Decreto 179 que reguló, de manera distinta, la medida cautelar. Es decir, el objeto de estudio se centra en el acto legislativo que dio pauta a la creación del artículo, precepto 291, que fue combatido en acción de inconstitucionalidad y que, por las razones contenidas en el proyecto, se propone declarar su invalidez, debiendo quedar señalado que los efectos mismos, que serán motivo de una discusión separada, en caso de que esto prospere, deberán hacerse retroactivos a partir del seis de marzo de dos mil doce. Es cuanto en el fondo, señor Ministro Presidente.

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

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Hace unos momentos se recordaba que tenemos listados unos asuntos de amparo con posterioridad a estas dos acciones de inconstitucionalidad. Uno de ellos, es un proyecto que presenté sobre un juicio de amparo 546/2012. Ahí, tengo un estudio que ya verán ustedes qué opinión les merece sobre estos temas, y voy a votar exactamente igual que como el proyecto está a consideración de ustedes más adelante, por lo que simplemente resumiré mi posición. Y esta posición, coincide en mucho, aunque no completamente en todos los elementos con la que está presentando el señor Ministro Pérez Dayán.

Considero que, efectivamente se tiene que declarar la invalidez de este precepto una vez que se ha votado por la procedencia, y estoy obligado por esa votación; y consecuentemente, considerar que la Legislatura del Estado de Aguascalientes no cuenta con la competencia para regular esta materia de los arraigos, como creo que tampoco cuentan con ella otras entidades federativas.

Voy a leer una nota muy brevemente para tratar de dejar muy en claro mi punto de vista que es básicamente el que está señalado en el proyecto que analizáremos más adelante.

Las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII, y fracción XIII del apartado B del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el dieciocho de junio del dos mil ocho, estableció un nuevo modelo de justicia penal para pasar del sistema mixto al acusatorio u oral, e introdujo la figura del arraigo únicamente para el delito de delincuencia organizada a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.

En el artículo 16 ahora se establece constitucionalmente la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, y se dispone que la orden deberá ser emitida por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público. Es en la misma reforma del dos mil ocho donde se modifica la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna, para quedar como competencia exclusiva de la federación legislar en materia de delincuencia organizada, quedando, en consecuencia, la facultad accesoria de arraigo únicamente a cargo de las autoridades federales.

Para el análisis del problema que nos ocupa, hay que tomar en cuenta además que en el artículo décimo primero transitorio de la

misma reforma se estableció lo siguiente: “En tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley, podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves, y hasta por un máximo de cuarenta días; esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”, fin de este artículo décimo primero transitorio.

El artículo transitorio en estudio, modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días.

Considero que un artículo transitorio como el décimo primero, aun siendo un transitorio de reforma constitucional, no puede tener el alcance de modificar el ámbito competencial para emitir esa orden de arraigo, ni este Tribunal puede interpretarlo en el sentido de que los ministerios públicos o jueces locales puedan participar de tal competencia.

Si bien pudiésemos entender que el transitorio permite una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de materia, extendiéndola a otros delitos hasta que no entre en vigor el sistema acusatorio; considero que no puede extenderse para validar normas de ámbito de competencia distinta a la federal. Además, de que el transitorio nunca lo establece de manera expresa, creo que una condición de este tipo ya más allá de las posibilidades técnicas de un artículo transitorio.

Los artículos de este tipo pueden establecer las condiciones de cambio de un régimen jurídico a otro, pero no convalidar la validez de normas emitidas por autoridades que en el ordenamiento que se reforma son o eran incompetentes, para serlo, y que además, no resultan competentes en el sistema modificado. Más aún, si no es posible que un artículo transitorio pueda convalidar normas de arraigo locales en condiciones de incompetencia tanto en el orden jurídico de origen como en el modificado, menos es posible concebir la idea de que ese mismo transitorio décimo primero contenga una habilitación para que las autoridades estatales legislen de manera novedosa sobre el arraigo.

No es óbice de lo anterior que el artículo sexto transitorio de la misma reforma establezca que las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor, hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción I, de la Constitución, y que los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no se verán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal, esto es así, ya que el fundamento constitucional para legislar en materia de delincuencia organizada es distinto de aquél que fundamenta el arraigo, pues mientras el primero se encuentra desde la reforma analizada en la fracción XXI del artículo 73 constitucional, con un sistema de transición entre las competencias locales y la federal, en el caso de la facultad en materia de arraigo no se establece tal cosa, y la facultad sustantiva únicamente se refiere a la delincuencia organizada a nivel federal, sin mencionar nunca a las entidades federativas ni a sus legislaciones en la materia.

En consecuencia, carece de importancia para la determinación de constitucionalidad de la figura de arraigo estatal lo que sostuvo, en apoyo a la reforma controvertida, la Mesa Directiva de la LXI Legislatura del Congreso del Estado de Aguascalientes al rendir su informe, en el sentido de que a las legislaturas locales les está permitido aplicar la figura del arraigo en sus legislaciones procesales hasta que tenga vigencia el sistema penal acusatorio, porque en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Justicia del Congreso de la Unión que aprobó la promulgación de este decreto, se argumentó que la desaparición inmediata de esta figura tendría como consecuencia que las autoridades de procuración de justicia, tanto federales como locales, estuvieran privadas de una herramienta contemplada en la mayoría de las leyes adjetivas.

De este modo, considero que al ser una limitación para la libertad personal, no existía competencia constitucional para que las legislaturas locales emitieran normas que autorizaran el arraigo. Esta incompetencia de las autoridades se da con leyes emitidas con anterioridad a la reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, pero con mayor razón con las leyes emitidas con posterioridad.

Un artículo transitorio como el décimo primero -insisto- no puede ni convalidar la constitucionalidad de las normas emitidas con anterioridad a la reforma constitucional, ni pretender habilitar al legislador para emitir una norma nueva, ya que en ninguno de los dos casos existe fundamento constitucional, ni en el ordenamiento anterior que se modifica con la reforma, ni en aquél que resulta de ella.

De este modo, mi voto será por la invalidez de la norma impugnada, que además fue emitida con posterioridad a la

reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, el cinco de marzo de dos mil doce, esto es, bajo el entendimiento de que el artículo transitorio no solamente convalida sino que habilita al legislador local para emitir una nueva en la materia, lo cual me parece la posición más extrema e insostenible de la interpretación del artículo décimo primero.

Entonces, señor Ministro Presidente, coincido con el proyecto en la declaración, hay, como vieron ustedes, algunos matices respecto a lo que se establece, y por esta razón considero que efectivamente la Legislatura del Estado de Aguascalientes es incompetente para legislar sobre la materia del arraigo. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. La lectura de las razones que se sostienen en el proyecto me conducen a coincidir con el sentido de la solución que ahí se propone por cuanto a la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes que se impugnó en este medio de control; sin embargo, aclaro que, como más adelante explicaré, debo apartarme de algunas de las consideraciones y del tratamiento que sirven a la consulta para llegar a esa decisión.

Con el ánimo de justificar mi adelantada postura, quisiera empezar por señalar que, sobre la base del examen de los motivos de invalidez planteados, en contraste con lo argumentado por las autoridades involucradas al caso, la problemática inserta en la acción de inconstitucionalidad formulada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se

reducía, a fin de cuentas, a dilucidar una interrogante concreta, a saber; si el legislador del Estado de Aguascalientes resultaba o no competente para regular la figura del arraigo domiciliario en el marco de la normativa estatal, incluso, en el supuesto excepcional de delitos graves.

Desde el extremo en que puedo entenderlo, siguiendo el parámetro de análisis constitucional implicado en el caso y marcado por los artículos 16, párrafo octavo, y 73, fracción XXI, constitucionales, en su texto correspondiente a la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho, y sobre todo, lo dispuesto en el artículo decimo primero transitorio correspondiente a dicha reforma, el primero de los posibles escenarios que pudieran mostrarse en la búsqueda de una respuesta a esa incógnita, sería aquel que entiende que lo dispuesto por el dispositivo transitorio, que en tanto entra en vigor el sistema penal acusatorio prevé la operancia del arraigo domiciliario respecto de delitos graves, constituye una especie de cláusula de habilitación de competencia para el ejercicio de la tarea legislativa a nivel local o federal que posibilita la regulación de la figura del arraigo en esas hipótesis; en cambio, una segunda dimensión de la solución del problema esbozado radica en concebir la previsión dispuesta en el referido artículo transitorio justo como una mera norma de tránsito, englobada dentro del ánimo y propósito de la reforma constitucional de la que surge y le da sentido, para encontrar que, de modo alguno, constituye una disposición que en esa hipótesis; arraigo domiciliario en delitos graves, otorgue competencia al legislador local o federal, en tanto la facultad relativa se encuentra acotada por el propio orden constitucional, respecto de los delitos vinculados con la delincuencia de exclusiva competencia del legislador federal.

De esos dos extremos, un poco como lo hace el proyecto, debo inclinarme por aquel descrito en segundo término, en tanto que estimo que el contenido de los artículos 16, párrafo octavo, y 73, fracción XXI, constitucionales, en su texto correspondiente a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, no dejan lugar a duda 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 fueron los delitos de delincuencia organizada, de regulación como competencia exclusiva de la federación. La razón que justifica este posicionamiento me viene dado, en primer lugar, porque según puede desprenderse del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Origen, relativo a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, la causa que propició la integración del arraigo a nivel constitucional como medida de restricción excepcional –en esa parte– fue la consideración de que el tema de la delincuencia organizada era complejo por el daño que causa a la sociedad, y en esta lógica se propuso un régimen especial para su legislación a través del cual se permitiría la aplicación de esa medida siempre que se cumplieran las medidas y condiciones previstas al efecto.

Así, se consideró que con la inclusión de esta medida se ampliaba el espectro de medidas encaminadas a contrarrestar el impacto de la delincuencia organizada, en la percepción de la inseguridad pública; además, se pensó que la medida 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 del movimiento migratorio o que, en libertad, obstaculizarían la labor de la autoridad.

En consecuencia, considero que se decidió incorporar el arraigo exclusivamente para los casos de investigación y procesos relacionados con delitos de delincuencia organizada.

Desde esta premisa, considero que el contenido del diverso artículo decimo primero transitorio no podría configurarse como una cláusula de habilitación de competencia, ni a nivel local ni a nivel federal, pues carecería de sentido que, paralelamente a la restricción excepcional señalada; o sea, el arraigo sólo para delincuencia organizada, se pretendiera abrir para el legislador, local o federal, la competencia para regular cierto modelo de arraigo, el domiciliario, respecto de ilícitos graves que no son de la delincuencia organizada.

En efecto, a mi parecer, dicho dispositivo, el transitorio, debe entenderse constreñido a una especie de autorización limitativa y progresivamente reducida, propiamente una cláusula de salida, opuesta a una norma habilitante, respecto de aquellos supuestos de configuración que previamente y bajo esos términos y condiciones estuvieran regulados en los ámbitos de las legislaturas locales o federales, únicamente en relación con el agravio domiciliario y delitos graves; es decir, que por el propio diseño de la norma de tránsito como norma de salida, el contenido del precepto en comento permite, sólo en ese caso, el sostenimiento de la figura del arraigo en los ordenamientos que así lo previeran con anterioridad a la reforma, sin que las legislaturas locales o la federación pudieran modificarlo en sentido alguno. Esa aproximación fue precisamente revelada como parte del proceso legislativo de la reforma a que se ha venido haciendo mención, específicamente a través del dictamen donde se decidió incluir la disposición transitoria en comento, en la lógica de que el arraigo al que se hace referencia —el

domiciliario en casos de delitos graves— era una herramienta ya prevista en la mayoría de los códigos adjetivos, que se estimó debía subsistir sólo hasta que entrara en vigor el sistema procesal acusatorio.

Y en ese aspecto, me permito leer un par de párrafos del dictamen que dijeron: “Finalmente, y como un aspecto independiente de los relativos al régimen de transición para la aplicación del nuevo sistema, se prevé un artículo décimo transitorio dedicado a regular el arraigo domiciliario. El carácter de transitoriedad de esta medida cautelar, estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible e innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios. No obstante, —dice el dictamen— es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio.”

Frente a ese estado de cosas —insisto—, en mi concepto, la disposición transitoria en comento no puede ser entendida como una cláusula habilitante que permita al legislador, ni federal ni local, regular el arraigo domiciliario para delitos graves, pues según se señaló, la lógica de la disposición transitoria es reconocer que esa figura era existente al momento en que se llevó a cabo la reforma constitucional; y por lo tanto, por las condiciones específicas, debía subsistir hasta que se consolidara el sistema procesal acusatorio, con el cual era incompatible.

¿Por qué se puso esta disposición? Porque aparentemente, aun sin ponerla, subsistiría mientras no entrara en vigor el sistema penal acusatorio, pero como pudiera pensarse que por la entrada

en vigor de la reforma o por la expedición de la reforma constitucional debía desaparecer el arraigo, inclusive en las legislaciones que ya lo preveían, se consideró necesario establecer expresamente que éste continuaría sólo hasta que pudiera entrar en vigor el sistema penal acusatorio y sólo en relación con delitos graves y en arraigo domiciliario.

A mi juicio, el precepto transitorio en cita debe entenderse como un medio a través del cual se pretende lograr el fin perseguido con la reforma constitucional penal de dos mil ocho, a saber, que el arraigo pueda ser decretado sólo en los casos de delincuencia organizada y que al consolidarse el sistema penal acusatorio en el año dos mil dieciséis, el arraigo contra delitos graves hubiera desaparecido, al ser incompatible e innecesario para este modelo de justicia penal.

Leer de esta forma el precepto transitorio en comentario, además de dotar de sentido y coherencia a la previsión constitucional, lo hace acorde con la obligación que tiene este Alto Tribunal, derivada del artículo 1º de la Ley Fundamental de hacer una interpretación pro persona de las normas, pues al decantarse por la idea de que el arraigo sólo procede en un supuesto vinculado con los delitos de delincuencia organizada y que deben ir desapareciendo efectivamente las previsiones que contiene esta figura en relación con los delitos graves, se está favoreciendo de mejor forma la garantía y tutela de los derechos humanos de quienes pudieran quedar sometidos a esta figura, pues se propicia que se restrinjan en menor medida las libertades del individuo que se afectan a través de la figura en comentario.

No cabe duda, desde mi punto de vista, que la inconstitucionalidad de la norma combatida, desde el entendimiento de que el precepto transitorio de la reforma

constitucional no es una norma habilitante a futuro, sino una disposición de tránsito que tolera la existencia del arraigo preexistente y sólo para delitos graves, es la mejor forma de proteger los derechos de todos los habitantes y le da congruencia al sistema establecido en la Constitución que se pronuncia por la limitada existencia de una media que es limitante de la libertad personal sólo para los delitos considerados de la delincuencia organizada.

Si queremos encontrar la mejor interpretación y la más favorable a la persona, como este Tribunal siempre lo procura, es necesario considerar que una vez hecha la reforma constitucional, las Legislaturas de los Estados ya no tenían competencia alguna para legislar sobre ningún tipo de arraigo y sólo podrían conservar una figura preexistente con los límites y restricciones de la norma transitoria que le señala.

Esa sería la forma de lograr la mejor defensa de estos derechos en esta materia, siendo esos los razonamientos que moldean mi posición y, como lo anuncié al principio de mi participación, convengo en la invalidez del artículo 291 impugnado, porque el legislador del Estado de Aguascalientes carecía de competencia para regular la figura del arraigo con posterioridad a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, ni en la modalidad de domiciliario ni respecto de delitos graves, y al hacerlo, desconoció el orden constitucional que rige su actuación.

No obstante, como también adelanté, no puedo convenir con parte de las consideraciones por donde transita la consulta para llegar a esa solución, principalmente respecto a la manera en que debe entenderse o interpretarse el artículo décimo primero transitorio.

En este sentido, contrario a lo que refleja el proyecto y con todo respeto, no coincido en que mediante ese transitorio se permita una mayor extensión de la facultad de órdenes de arraigo por razón de materia, pero nunca por razón de competencia, por el contrario, como lo señalé, entiendo que la previsión dispuesta en el artículo décimo primero transitorio no configura ni un espacio de competencia sobrevenida, ni local ni aun federal, ni un nuevo modelo o tipo de arraigo en materia e hipótesis alguna, desde luego, ni por mucho extensivo, sino que más bien revela la intención de tolerar o mantener la regulación preexistente en los regímenes penales correspondientes y sólo en los casos en que en éstos prevaleciera esa condición, o sea; arraigo domiciliario y delitos graves, y sólo hasta en tanto se consolidara el sistema penal acusatorio.

Por eso tampoco puedo convenir con el proyecto, que se deseche lo tratado en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Origen que está en la página treinta a treinta y tres del proyecto, pues contrario a esa consideración, estimo que ese trabajo legislativo sirve plenamente para entender el propósito de la reforma constitucional en lo relativo al arraigo.

Y por último, no comparto la intensidad que se busca imprimir a lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, pues con independencia del criterio surgido de ese precedente, me parece que su extensión no alcanza de inmediato a todos los ordenamientos que previeran el arraigo, como parece entenderse en el proyecto de manera reiterada.

En estas circunstancias, coincido con la declaratoria de invalidez, pero desde la interpretación de este artículo transitorio como una norma restrictiva y en ningún caso extensiva o habilitante de la

legislación ni local ni federal, incluso, para después de su expedición, legislar en relación con el arraigo. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Al contrario, señor Ministro Luis María Aguilar. Vamos a ir a un receso para regresar a escuchar al señor Ministro Arturo Zaldívar y al Ministro Pardo Rebolledo, que están en el orden en el uso de la palabra. Se decreta un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:25 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Tiene la palabra el señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, en relación con este asunto quiero manifestar, de entrada, que estoy a favor del proyecto y por la incompetencia de la Legislatura local para poder legislar en materia de arraigo.

Desde luego que el tema no es sencillo, se requiere una interpretación cuidadosa y delicada. Hemos estado escuchando algunos planteamientos en el sentido favorable al proyecto, seguramente escucharemos después algunos otros en contra, pero también con una argumentación sólida.

Quiero también aclarar que, en esta exposición, me estoy refiriendo exclusivamente a la competencia de las legislaturas estatales para legislar en materia de arraigo; no estoy

adelantando mi criterio sobre los aspectos de fondo del arraigo a nivel federal, que también tienen su propia problemática.

Desde mi perspectiva, es claro que con la reforma penal de dos mil ocho al artículo 16, se establece el arraigo como una posibilidad a nivel federal en caso de delincuencia organizada, porque el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución General, precisamente es el que delimita la facultad del Congreso General para emitir leyes generales de distribución de competencias, en las que se contengan los tipos y sanciones aplicables a ciertos delitos, pero también establece, de manera específica, la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada.

De tal suerte, que desde mi perspectiva, al ser una materia exclusivamente federal la facultad legislativa del Congreso, comprende todo lo relativo a la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas sobre los delitos de delincuencia organizada.

De tal suerte, que el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, es una medida excepcional para cierto tipo de delitos y en el que sólo puede legislar la federación.

Sin embargo, el problema se nos presenta con el artículo décimo primero transitorio; y no tanto con el artículo décimo primero transitorio, sino con un párrafo de un dictamen de la Cámara de Diputados en relación con cuál fue la intención del poder revisor de la Constitución para establecer este artículo transitorio; y dice este dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados: “No obstante es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia federal y

locales de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos, y por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio”.

Sin embargo, esta aparente intención del legislador revisor de la Constitución no se plasma en el artículo décimo primero transitorio, que dice lo siguiente: En tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días, esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

De tal suerte, que si vemos el texto del artículo, esta intención no está plasmada en el precepto, pero no sólo eso, sino que recientemente, en un asunto que acabamos de resolver sobre extinción de dominio, este Tribunal Pleno sostuvo que la intención del órgano legislativo es sólo un elemento más para la interpretación, pero que no determina el sentido de la norma.

Y estamos en una norma excepcional, porque el arraigo viene a ser una limitación a los derechos humanos de las personas, y consecuentemente requeriría texto expreso, y este texto expreso no lo hay, primer aspecto por el que creo que no es competente. Segunda cuestión, porque me parece que el artículo transitorio no puede ser analizado desvinculado de los artículos sustantivos. El artículo sustantivo establece una atribución federal, y el décimo primero transitorio, salvo que hubiera texto expreso, tiene que referirse en atención al artículo 16, octavo párrafo.

De tal suerte que, desde mi óptica personal, esta es una atribución de las autoridades federales, pero es un arraigo

diferente, es un arraigo domiciliario, en el domicilio de las personas para delitos graves, con una serie de salvaguardas que establece el segundo párrafo del transitorio, y por un tiempo determinado, mientras entra el nuevo sistema penal.

Me parece que ésta es la interpretación adecuada y correcta del artículo décimo primero transitorio, porque si hubiera sido la intención del Constituyente dar esta facultad a las entidades federativas, lo tendrían que haber hecho de manera expresa, pero adicionalmente no se podría en un párrafo de un dictamen, constitucionalizar algo que no estaba constitucionalizado, porque el arraigo a nivel local, no sólo no está en la Constitución, si no esta Suprema Corte lo habría declarado inconstitucional; entonces, no podemos decir que el décimo primero viene a constitucionalizar algo que, jurídicamente por ser inconstitucional, no existía.

Así, que me parece que, por estas razones, no es viable la competencia. Pero además, desde mi perspectiva, lo que permea también toda la interpretación, tanto del artículo 16, como del décimo primero transitorio, es precisamente el artículo 1° constitucional, que es posterior a esta reforma, y que nos obliga a dar una interpretación pro persona y sistemática a toda la Constitución.

De tal manera, que aunado a las razones que acabo de invocar, la medida menos limitante de los derechos es establecer esta atribución exclusivamente a nivel federal, reitero, sin prejuzgar en este momento las problemáticas del arraigo a nivel federal, pero de un texto como éste, extrapolar la competencia a los Estados con un sólo párrafo de las Comisiones Unidas, sin texto constitucional expreso, contrariando además la naturaleza propia de los transitorios, y la naturaleza que tenemos que dar a todos los asuntos de derechos humanos, interpretándolo siempre de la

forma menos restrictiva a los derechos de las personas, creo que nos lleva a la incompetencia.

Pero adicionalmente, estimo también que el artículo décimo primero transitorio es una norma de excepción, porque la regla general es que las personas no estén arraigadas y mucho menos por delitos graves, y al ser una norma de excepción, aun en el esquema interpretativo más tradicional, es de aplicación estricta, y de limitación restrictiva, y tratándose de materia penal, y tratándose de restringir la libertad personal, con mayor razón.

Por ello, estoy a favor del proyecto y por la incompetencia, y consecuentemente, la invalidez. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Arturo Zaldívar. Tiene la palabra el señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias, señor Ministro Presidente. Llego a una conclusión distinta de las que se han expresado en este Tribunal Pleno.

Como todos sabemos, hasta antes de la reforma en materia penal de dos mil ocho, nuestra Constitución no reconocía la figura del arraigo; es decir, se trataba de una figura que estaba prevista en una buena cantidad de códigos procesales penales, pero que no encontraba asidero constitucional.

Y en esa virtud, este Tribunal Pleno, en análisis de alguna legislación local, estableció que, precisamente por carecer de fundamento constitucional, esta medida restrictiva de la libertad debía resultar inconstitucional, y así lo declaró este Máximo Tribunal.

En dos mil ocho, con la reforma en materia de juicios penales, con la introducción de la oralidad y de los procedimientos acusatorios, se modifica el artículo 16 de nuestra Carta Magna,

en su párrafo octavo, precisamente con la finalidad de introducir la figura del arraigo a nivel constitucional.

Se hace de esta manera, pero también se limita esta inclusión de esta figura, solamente para que pueda ser usada en los casos de delincuencia organizada; esta norma, como es de todos sabido, entra en una *vacatio legis* de ocho años, de dos mil ocho a dos mil dieciséis; entonces, la premisa de la que parto es que esta disposición, que reconoce a nivel constitucional el arraigo, sólo para casos de delincuencia organizada y por un plazo máximo de cuarenta días que puede ser duplicado, actualmente no está en vigor, entrará en vigor cuando entre en vigor el sistema penal acusatorio.

Partiendo de ahí, el punto central de mi postura, además que las señoras y señores Ministros conocen porque el proyecto que viene a continuación refleja esta opinión, para mí, el artículo décimo primero transitorio no lo contextualizo en estricta relación con el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, porque se trata de dos arraigos completamente distintos, insisto, el párrafo octavo del artículo 16 es una norma que no está en vigor actualmente, y el transitorio sí está en vigor actualmente. El artículo 16, párrafo octavo, establece la figura del arraigo solamente para delitos de delincuencia organizada y por un plazo de cuarenta días que puede ser duplicado, y el décimo primero transitorio establece una figura de arraigo por delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días, sin posibilidad de duplicarse, y además, como ya también se ha dicho, lo restringe a que se trate de un arraigo domicilio, no cualquier tipo de arraigo.

La norma del artículo 16, párrafo octavo, establece varios requisitos para la procedencia del arraigo, entre estos requisitos

se señala, en primer lugar, que tenga por finalidad, dice el párrafo respectivo: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, -es uno de los requisitos- la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

El arraigo que está previsto en el artículo décimo primero transitorio de la reforma de dos mil ocho recoge algunos de estos requisitos, si hubiere establecido este transitorio solamente con la finalidad de ampliar el campo de acción del arraigo para los delitos graves, simplemente se hubiera referido a los requisitos que marca el artículo 16, párrafo octavo, pero no, los reitera el transitorio; el propio transitorio trae sus propios requisitos, coinciden en mucho con los que acabo de leer.

Reitero la lectura del décimo primero transitorio: “En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días. Esta medida será procedente –aquí vienen los requisitos propios del décimo primero transitorio– siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”; entonces, para mí, son dos arraigos distintos e

independientes uno del otro, por la sencilla razón de que, insisto, el artículo 16, párrafo octavo, no está en vigor todavía.

Ya se ha dado lectura a varias partes de la exposición de motivos de esta reforma constitucional, en donde se evidencia que la intención del transitorio es que se mantenga la posibilidad de utilizar la figura del arraigo tanto en las entidades federativas como en la federación; para mí, la interpretación de este primero transitorio que, por supuesto, no la considero ni extrema y mucho menos inaceptable, es que se está estableciendo precisamente un régimen transitorio en tanto entra en vigor el artículo 16, párrafo octavo.

Resumiendo, antes de la reforma de dos mil ocho, no existía fundamento constitucional para el arraigo, viene la reforma de dos mil ocho donde se prevé el arraigo restringido a delitos en materia de delincuencia organizada, pero que no entrará en vigor sino hasta que entre en vigor el sistema penal acusatorio, y en el lapso que en aquel momento eran ocho años, ya ahora han transcurrido seis; en ese momento se dijo: vamos a poner un transitorio para permitir que se siga haciendo uso de esta medida y no lo restringieron al tema de delincuencia organizada, sino que ampliaron su procedencia a cualquier delito considerado como grave; de la interpretación que se maneja en el proyecto, y de las intervenciones que ha habido en este Tribunal Pleno se vincula de manera necesaria el transitorio con el párrafo octavo del artículo 16, pero insisto, ese párrafo no está en vigor, y esa restricción que marca el párrafo octavo de que sólo sea en delincuencia organizada no está en vigor todavía, porque la exclusividad de la competencia federal para decretar arraigos deriva de que es la materia de delincuencia organizada, exclusiva de la federación, eso no se cuestiona, y eso está en vigor, la federación tiene como competencia exclusiva para legislar en

materia de delincuencia organizada, pero el precepto constitucional que autoriza el arraigo sólo en esa materia está en una *vacatio legis*, no está en vigor, en este momento impera un régimen transitorio establecido en un artículo transitorio, a lo mejor con pésima técnica legislativa –perdón por la expresión– porque se ha cuestionado aquí, con razón, cómo es posible que en un transitorio se establezca una facultad para las entidades federativas para legislar en materia de arraigo; yo diría: me parece que no es lo más adecuado, pero siendo un transitorio de una reforma constitucional, está en el ámbito de su propia competencia del Constituyente permanente para establecer precisamente qué va a suceder mientras entra en vigor el artículo 16, párrafo octavo.

Muy interesante, desde luego, el planteamiento del señor Ministro Aguilar, porque el trae una perspectiva distinta; él, tratando de resumir lo que expuso, sostiene que este transitorio tiene como finalidad solamente que las entidades que ya tenían legislación en donde se autorizaba el uso del arraigo, se sigan aplicando hasta que entre en vigor el sistema penal acusatorio, pero que este artículo décimo primero transitorio no autoriza a esas legislaturas locales a expedir legislación sobre el arraigo, creo que, si entendí bien, esa es la postura del señor Ministro.

Creo que lo que está autorizando el transitorio es el uso del arraigo, sea con legislación anterior o sea con legislación nueva, lo que pasa es que eso va a ser hasta que entre en vigor el sistema penal acusatorio, las legislaciones anteriores a la reforma de dos mil ocho en las entidades federativas que establecían arraigo, en principio, carecían de sustento constitucional, porque el arraigo no estaba previsto en la Constitución; esta figura de arraigo exclusiva, y desde mi punto de vista, independiente de la del artículo 16, párrafo octavo, que está en *vacatio legis*,

establece una serie de requisitos; si las legislaciones locales no reúnen estos requisitos, no pueden ser aplicadas, tendrían que adaptarse las legislaciones locales a estos requisitos que marca el artículo décimo primero transitorio, y con ese motivo se empezaron a legislar, en las entidades federativas, en sus códigos procesales, la figura del arraigo, ajustándolo a los términos que establece el artículo décimo primero transitorio, hasta que entre en vigor el sistema penal acusatorio.

Así es que, partiendo de estas bases, y desde luego, reconociendo en primer lugar que el tema es debatible y que, desde luego, las opiniones que se han expresado son perfectamente sustentadas, y por mí siempre respetables, me parece que este artículo décimo primero transitorio, a lo mejor con una técnica inadecuada, pero sirve de fundamento para que las legislaciones locales establezcan la figura del arraigo entre tanto entra en vigor la norma del 16, párrafo octavo, y en ese momento —ahí no habrá duda— de que solamente estará autorizada la figura del arraigo para delincuencia organizada, y como esa materia es exclusiva de la federación, solamente la federación podría hacer uso de la misma.

Esa sería mi postura, desde luego, en contra de proyecto. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Al contrario, señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Una aclaración del señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Desde luego, el señor Ministro Pardo Rebolledo, con toda corrección y muy amablemente hizo una síntesis de lo que expuse, efectivamente esa es la idea, pero no

difiero de lo que dice él, de que la norma local preexistente —que según yo, es la única que podría aplicarse— no podría ser vigente, o no podría tener aplicación, si no reuniera los requisitos que el señor Ministro Pardo Rebolledo nos señaló exactamente; quizá lo leí o lo dije con poco énfasis, pero exactamente, solamente podrá continuar en vigencia la preexistencia de esta legislación, no legislar a futuro, no es una cláusula habilitante, y sólo cuando se refiera, como dice el transitorio, a delitos graves y solamente en arraigo domiciliario.

Desde luego, si no se reúnen esos requisitos, aunque preexistiera la norma, no podrá aplicarse ni deberá aplicarse. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Aguilar Morales. Señor Ministro ponente, me han pedido el uso de la palabra las señoras Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero, se las voy a dar hasta el próximo lunes, en la próxima sesión, para no cortar sus intervenciones.

El señor Ministro Pérez Dayán, ponente, había solicitado hacer uso de la palabra, la habíamos reservado, y le consulto si quiere hacer alguna aclaración, ya haciendo esta advertencia que el debate continuará el próximo lunes. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. A efecto de no perder el hilo conductor, y en tanto el señor Ministro Aguilar Morales nos ilustró con una interpretación muy convincente de la lectura que puede llevar el artículo décimo primero transitorio que estamos analizando, sólo quisiera referirme, en concreto a esa participación, más allá de que pudiera seguir insistiendo en las siguientes sesiones en que se analice la conformidad del proyecto que les he presentado.

Este mismo proyecto, como ustedes lo advertirán, basa mucho, en su decisión, sobre el proceso constitucional que llevó a incorporar a la Norma Suprema la figura del arraigo.

El Constituyente busca explicar la necesidad de la medida, aun reconociendo las graves consecuencias que ésta puede tener en su mal uso, pero particularmente en la apreciación que hace de las limitantes con las que se debe trabajar; en ese sentido es que la reforma apoya mucho en la decisión de esta Suprema Corte tomada en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, de ahí la intensidad a la que se refirió el señor Ministro Aguilar Morales — como cita en el proyecto— para explicar por qué esto tendría que llevar —dice el Constituyente— el soporte necesario, desde la Carta Suprema, para que la actividad pudiera tener no sólo una legitimación, sino el apoyo necesario.

No dudo que la interpretación expresada por el señor Ministro Aguilar Morales resulte muy valiosa; sin embargo, me parece difícil justificarla sobre la base de la congruencia, ¿a qué me refiero por congruencia? La congruencia, entre las razones que llevaron al Constituyente a llegar al punto específico de justificar una actividad, una herramienta del Estado denominada arraigo, aun considerando la dificultad para alcanzarlo a precisar, y la limitante severa que tiene a la libertad; a pesar de todo ello, el Constituyente lo acepta y lo limita. Todo el punto viene en el transitorio décimo primero, y esto me lleva a la reflexión de por qué la congruencia, partiendo de la existencia de la libertad de configuración local en el tema de delitos graves, esto es, la competencia de cada legislatura del Estado para definir qué delito es grave, de considerar que este régimen transitorio que lleva expresamente considerados los delitos graves, pudiéramos llegar entonces a un resultado completa y absolutamente diferente de

aquel que el legislador Constituyente pensó que quería atacar. Lo apoyo en la propia acción de inconstitucionalidad, en donde quien la promueve nos dice, y esto lo cito textualmente: “Es evidente que esa circularidad –dice el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos– torna inconstitucional la norma impugnada, pues amplía los casos de autorización del arraigo, mismos que se encuentran calificados como graves en el artículo 481 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, dentro de los cuales, está la figura típica de atentados a la estética urbana”. Esta libertad de configuración permitió que las legislaturas –bajo la consideración de delito grave– incluyeran lo que en el momento supusieron era grave; si consideráramos bajo esa fórmula de congruencia que el legislador Constituyente quiso elevar esta figura sólo a circunstancias verdaderamente dramáticas, es entonces, que bajo la conexión de uno y otro, lo dramático de las cosas llevaría a que la libertad de configuración –en el caso de los delitos contra la estética urbana– permitieran un arraigo. Es esa realmente la finalidad del Constituyente al elevar hasta esa categoría y pormenorización que ha hecho desde ese texto, para luego permitir que a través de un décimo primero transitorio, esto se amplía hasta el exceso de decir: “cualquier delito grave que la legislación local haya considerado”. Creo que entonces esta cuestión revertiría todo buen propósito del Constituyente; de ahí que, a pesar –como lo he sostenido– de la intensidad y el cuidado con que el señor Ministro Aguilar nos ha dado una versión interpretativa del décimo primero, creo que la concatenación de uno y otro, bajo esa lógica, nos llevaría a aceptar hoy, entonces, que hasta en tanto no entre en vigor el sistema acusatorio, este tipo de libertades podrían llevar, incluso, hasta el arraigo en situaciones en las que ni por asomo alcanzan lo que la finalidad constitucional previó, delitos que nada tienen que ver con aquellos casos dramáticos que pudieran llevar implícita la figura del arraigo.

Es ésta mi perspectiva, que me hace muy respetuosamente no atender la muy amable y cuidadosa sugerencia hecha por el señor Ministro Aguilar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Ministro ponente. Los convoco, señoras y señores Ministros, a la sesión pública ordinaria que tendremos el próximo lunes a la hora de costumbre en este recinto. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:50 HORAS)