

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 24 DE FEBRERO DE 2014

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
29/2012	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN)</p>	3 A 46 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 LUNES
24 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 11:40 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 22 ordinaria, celebrada el jueves veinte 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, 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 a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor secretario. En la sesión anterior, habían quedado en el uso de la palabra la señora Ministra Margarita Luna Ramos y la señora Ministra Sánchez Cordero. Doy la palabra a la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Ministro Presidente. Quisiera mencionar que, en este asunto, inicialmente venía porque debería de reconocerse la constitucionalidad de las legislaturas locales para legislar en materia de arraigo; sin embargo, de las participaciones de los señores Ministros en la sesión anterior y una nueva revisión que hice en el fin de semana, llego a la conclusión contraria, y quisiera dar las razones por las cuales estaré de acuerdo con el proyecto del señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

El artículo 291, como ustedes saben, fue modificado y éste es el motivo de impugnación que se hace a través del Decreto 179 de la Legislatura de Aguascalientes. Estamos hablando de un artículo de una legislatura local, de una competencia local. Este

artículo 291, en su texto primigenio establecía lo siguiente: “Cuando con motivo de la integración de una averiguación previa el ministerio público estime necesario el arraigo del inculpado, por temer que pueda sustraerse a la acción de la justicia, solicitará, fundando y motivando la petición, al órgano jurisdiccional, que aquél sea decretado, tomando en cuenta la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del inculpado.”

Y luego decía en su segundo párrafo: “El arraigo consiste en la vigilancia de la autoridad que ejercerá el ministerio público y sus auxiliares sobre la persona del inculpado, para que éste no salga del territorio del Estado —bien importante— y sin que deje de asistir diariamente a su domicilio, —le establecían una obligación— y que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días naturales.” Éste era el texto anterior a la reforma que ahora se está reclamando.

En la reforma que ahora se impugna, lo que se determinó es: “El arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición —hubo un cambio total de lo que habían legislado con anterioridad a lo que se hace en esta reforma— 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; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días”, y está diciendo respecto de qué delitos debía entenderse esto, y señala, en este segundo párrafo, que debe entenderse respecto a aquellos delitos calificados como graves cuando existe el riesgo fundado

de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia. Esto es lo que se viene reclamando en esta acción de inconstitucionalidad.

Quisiera hacer referencia brevemente a unos antecedentes de lo que ha sido la legislación que se ha manejado en este sentido. En mil novecientos noventa y seis se publicó la ley federal, y ya estamos hablando de una competencia distinta, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en donde se establecía cuáles eran los pormenores de la delincuencia organizada.

En dos mil cinco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el arraigo en la legislación de Chihuahua, en la acción de inconstitucionalidad 20/2003.

En dos mil ocho se publicó la reforma constitucional tan importante, relacionada con la materia penal en la que se reformaron diversos artículos de la Constitución, entre otros, los que interesan para la materia del arraigo son los artículos 16 y 73 de la Constitución; ahora, el artículo 16 constitucional está estableciendo esta figura a nivel, prácticamente constitucional, determinando lo siguiente: “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 le señale la ley sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de 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. Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más

personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.”

Esto se dice en el párrafo octavo o noveno del actual artículo 16, y el siguiente párrafo dice: “Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”, pero también se reforma, y esta reforma es muy importante para efectos de nuestro asunto; el artículo 73 de la Constitución, en su fracción XXI, establecía: El Congreso tiene facultades para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

En primer lugar, estaba señalando expedir la Ley Contra la Delincuencia Organizada, luego tuvo otras reformas, este mismo párrafo, en donde se agregaron otras materias, competencia del Congreso de la Unión, que fueron: expedir leyes generales en materia de secuestro, en materia de trata de personas que establezcan como mínimo los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como legislar en materia de delincuencia organizada; de tal manera que la legislación de la delincuencia organizada quedó prácticamente en manos de la autoridad federal, y es muy importante tomar en consideración dos transitorios de esta reforma constitucional.

El artículo sexto transitorio que establece: “Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas”; fíjense, está determinando el transitorio qué es lo que pasa con

estas legislaciones que ahora ya carecerían prácticamente de competencia para legislar en materia de delincuencia organizada, porque conforme a esta última reforma del artículo 73, fracción XXI, quedó de manera exclusiva en competencia federal, entonces dice: “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 XXI, de esta Constitución”.

Debo mencionar que cuando leí por primera vez este artículo transitorio, me fui un poco con la impresión de que nos decía que debería entenderse que las legislaciones locales en materia de delincuencia organizada, continuarían en vigor hasta en tanto ejercieran las facultades a que se refiere el artículo 73, fracción XXI, y yo decía, bueno, realmente ha ejercido el Congreso de la Unión esta facultad en materia de delincuencia organizada cuando tenemos una ley de delincuencia organizada que está vigente desde mil novecientos noventa y seis.

Leyendo las reformas que ha tenido esta ley desde mil novecientos noventa y seis, por supuesto tuvo muchísimas antes de dos mil ocho, pero hay otras posteriores a dos mil ocho; sin embargo, pues a lo mejor por algún problema de deficiencia de técnica legislativa, estas reformas que se dan con posterioridad a dos mil ocho, en materia de delincuencia organizada, en la ley federal correspondiente, nunca hacen alusión a la competencia que les da el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución, pero esto no quiere decir que el Congreso no tenga facultades ni mucho menos, simplemente no hicieron alusión a ella, pero ya han habido reformas posteriores a la reforma de dos mil ocho, donde está haciendo —podríamos decir— uso de la competencia que le otorga este artículo al Congreso de la Unión, pero además, es importante también leer el artículo décimo primero transitorio

de este mismo decreto, que dice: “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”. Este artículo décimo primero transitorio, que también se analiza en el proyecto del señor Ministro Pérez Dayán, lo que está determinando es: ¿qué es lo que va a suceder? Desde luego, en materia de delincuencia organizada, se dice que continúa vigente la legislación de los Congresos locales hasta en tanto se ejerza esa facultad por parte del Congreso de la Unión en términos del artículo 73, fracción XXI; el ejercicio de esta facultad, de alguna manera, se ha realizado en la modificación de algunos artículos a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Pero qué sucede en relación con el sistema penal acusatorio que todavía se encuentra en *vacatio legis*, y que surgió a partir de dos mil ocho. En relación con esto, el artículo décimo primero transitorio es el que nos está dando la pauta, y dice: “En tanto entre en vigor este sistema penal procesal acusatorio, los agentes del ministerio público que determine la ley”, no dice cuáles; sin embargo, en la exposición de motivos se refiere tanto a los locales como a los federales; entonces, está determinando que cualquier agente del ministerio público, sea local o federal, podrá solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, y hasta por un máximo de cuarenta días. Y, nos encontramos con una situación de determinar: está bien, la idea es que a partir de la reforma del artículo 16 constitucional, el arraigo debe de establecerse en materia de delincuencia organizada. Ya dijimos que la materia de delincuencia organizada es facultad exclusiva, a partir de la reforma del artículo 73, fracción XXI, del Congreso de la Unión; es decir, se vuelve competencia federal; se les quita a los

Estados la competencia local para legislar en materia de arraigo a partir de esa reforma.

Y, en materia de secuestros, lo que dice el artículo 16 es: “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 del lugar y tiempo que establezca la ley de la materia”. ¿Qué quiere esto decir? El artículo 16 constitucional está determinando que el arraigo puede llevarse a cabo en materia de qué ¿de cualquier tipo de delitos?, no, solamente en materia de delincuencia organizada. Y, el artículo 73, en esa misma fecha, determinó que la delincuencia organizada es competencia exclusiva de la Federación.

Entonces, ¿qué quiere decir?, que tanto el arraigo como la materia de delincuencia organizada, se segregaron de la competencia de las legislaturas locales; es decir, a partir de ese momento, las legislaturas locales dejaron de tener competencia para legislar en estas materias: arraigo y delincuencia organizada. Sin embargo, como la reforma penal de dos mil ocho todavía se encuentra en *vacatio legis* porque no está vigente, el artículo décimo primero transitorio es el que nos dice cómo va a operar en lo que entra en vigor, la reforma penal en su conjunto.

Entonces, dice: “En tanto entre en vigor la reforma penal de dos mil ocho, los agentes del ministerio público, tanto locales como federales, podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario”. ¿Qué quiere esto decir? Las legislaciones que ya tenían el arraigo establecido podrán seguirlo ejerciendo a través de la solicitud que formule el agente del ministerio público hasta en tanto entre en vigor la reforma penal de dos mil ocho, siempre y cuando lo soliciten, y que se trate de un arraigo domiciliario, tratándose de delitos graves.

Aquí, podríamos decir que hay una ampliación, no solamente se está refiriendo al arraigo de delincuencia organizada, sino dice: “aquellos delitos graves”, pero esto, entiendo que se trata de un artículo transitorio que está determinando, en vía de que de alguna manera entre en vigor la reforma penal del nuevo sistema, cómo va a operar esta figura en materia de arraigo; entonces, lo que nos está diciendo es que puede solicitarla al juez, tratándose de delitos graves, hasta por un máximo de cuarenta días, solicitar al juez, el arraigo domiciliario. Entonces, ¿qué es lo que nos indica este artículo transitorio?, simplemente cómo opera de aquí a que entre en vigor la reforma penal.

Ahora, la pregunta es, y aquí hubo dentro de las intervenciones de los señores Ministros, algunas discrepancias de criterio en este sentido. La idea, en el asunto que estamos analizando, es que el Congreso del Estado de Aguascalientes legisló en materia de arraigo, y eso es lo que tenemos ahorita impugnado en su constitucionalidad, partiendo de una primera premisa ¿tiene o no facultades el Congreso local para legislar en esta materia? Conforme a lo que acabamos de leer, en mi opinión, no la tiene, porque desde que se hizo la reforma constitucional, esto prácticamente pasó a ser competencia de la autoridad federal; sin embargo, como esto se supedita a que entre en vigor la reforma penal de dos mil ocho en el cambio de sistema, lo cierto es que esta entrada en vigor del cambio de sistema está determinando una norma de tránsito, especificando qué sucede con las legislaciones que, de alguna manera, ya habían establecido el arraigo, y lo dice en la exposición de motivos el legislador, dice: “para no quitarles una herramienta que en este momento están especificando, y en vía de que se entra al nuevo sistema penal acusatorio, y además se legisla en materia federal, pueden seguir operando los agentes del ministerio público, solicitando el

arraigo”, y da las razones de que ¿de qué manera se puede solicitar?, y esto es también en delitos graves.

Les decía, la pregunta es: La idea es que no pueden legislar, como lo hicieron en la reforma que ahora se está impugnando. ¿Hay facultades o no para establecer esa reforma? En mi opinión, la respuesta es no, porque en este artículo lo único que se está regulando es una norma de tránsito de qué pasa mientras entra en vigor el nuevo sistema, pero no les está otorgando a las legislaturas la posibilidad de legislar en vía de mientras; las que lo tenían, lo podrán aplicar en los términos que establece el artículo décimo primero transitorio, si no lo tenían, no se está estableciendo la posibilidad de que puedan legislar para tenerlo o para modificar el que ya tenían, mientras entra el nuevo sistema penal acusatorio.

Les decía que hay una divergencia entre las opiniones de los señores Ministros que intervinieron en la ocasión anterior, porque hay quien dice: en realidad, el legislador local no ha tenido competencia ni antes ni ahora para legislar en materia de arraigo; esa sería otra circunstancia que podríamos analizar, si fuera el caso determinar si la legislación anterior estaba o no dentro de la competencia, pero ahorita lo único que nos importa es: ¿El decreto impugnado estaba emitido con facultades de la autoridad local? Creo que no, no tenía facultades para legislar, lo único que se nos está diciendo es: si tenías legislado el arraigo va a poder continuar su aplicación en los términos del artículo décimo primero transitorio, pero no te está dando facultades ni para legislar, si no lo tenías, ni para modificar si lo tenías, por esa razón, se le está determinando que puede seguirlo aplicando en los términos que establece el artículo transitorio; no hay una prórroga de esa jurisdicción.

Les decía, en algún momento hubo una intervención en el sentido de que si se estaba determinando, de alguna manera, la posibilidad de aplicación en vía de que entra el nuevo sistema penal acusatorio, el Congreso local bien podía modificar su legislación para adaptarla o acercarse al nuevo sistema establecido en el artículo 16 constitucional.

No coincidiría con esa parte o con quienes, en algún momento dado, sostuvieran esta situación, me parece que el señor Ministro Luis María Aguilar fue de la opinión contraria, justamente diciendo que no hay facultades para legislar, pero sí para que se respete la legislación que se encuentra en los términos establecidos en el artículo décimo primero transitorio. Yo sería exactamente de esa misma opinión, que únicamente la norma de tránsito lo que está determinando es dejar vigente la legislación que ya tenía considerado el arraigo en los términos establecidos en el artículo décimo primero transitorio, pero no para que se pudiera, en un momento dado, establecer una modificación. Si esto se aceptara, entonces, estaríamos reconociendo la prórroga de competencia a la autoridad local dada por el artículo transitorio, que creo no es la idea del legislador, porque al final de cuentas, en el transitorio lo único que se estaría haciendo es determinar, en vía de mientras, cómo debe entenderse y aplicarse la legislación local.

Por estas razones, me inclinaré por la declaración de invalidez de este decreto que se está combatiendo, justamente por estar con la propuesta del proyecto, en donde determina que efectivamente el Congreso local carece de facultades para legislar en materia de arraigo y por supuesto en materia de delincuencia organizada, que ahora está supeditado de manera específica, a partir del artículo 16 constitucional, a esta materia; y que en vía de que esto entra en vigor, de acuerdo a la *vacatio legis* que tiene, lo

cierto es que se estableció la forma en que la legislación existente debe aplicarse en concordancia con el artículo décimo primero transitorio. Muchísimas gracias, señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna Ramos. Señora Ministra Sánchez Cordero, si es tan amable.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. Señora Ministra, señores Ministros, antes que nada quiero aclarar que en esta intervención me estaré refiriendo exclusivamente al argumento de la falta de competencia constitucional de los Congresos estatales para legislar en materia de arraigo, sin que este exclusivo aspecto implique de mi parte un pronunciamiento de ninguna manera sobre la figura del arraigo en sí misma.

Aclarado lo anterior, quiero expresar que estoy a favor del sentido del proyecto que somete a nuestra consideración el señor Ministro Alberto Pérez Dayán, ya que, al igual que algunos de mis compañeros Ministros, yo también considero que tanto el Estado de Aguascalientes como las demás entidades federativas, conforme a los lineamientos que el Constituyente Permanente estableció en la reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, carecen de competencia para legislar en materia de arraigo, en tanto dicha atribución corresponde en exclusiva a la Federación.

Dicha reforma, como ya se ha señalado reiteradamente por los señores Ministros, estableció un nuevo modelo de justicia penal para pasar del sistema mixto al sistema acusatorio u oral, e introdujo a nivel de la Norma Suprema la figura del arraigo únicamente para el delito de delincuencia organizada bajo ciertos

requisitos que la propia Constitución señala en el actual texto del artículo 16 constitucional.

En esta misma reforma modificó, como se ha dicho reiteradamente, la fracción XXI del artículo 73, de donde deriva la competencia expresa y exclusiva de la Federación para legislar en materia de delincuencia organizada, y por ende, sobre arraigo en estos precisos casos.

Ello es así, por un lado, porque el artículo 1º del régimen transitorio de dicha reforma constitucional señala que el decreto correspondiente entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en otros preceptos transitorios.

Por otra parte, el artículo segundo transitorio establece una condición suspensiva para la entrada en vigor del artículo 16 constitucional, únicamente respecto al párrafo segundo, hoy tercero, y décimo tercero, hoy décimo cuarto; en tanto que el artículo decimo primero transitorio de la propia reforma señala, como se ha dicho, lo siguiente: “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 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.”

Como ya se ha señalado, este precepto transitorio 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 la delincuencia

organizada en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves en el domicilio del indiciado hasta por un máximo de cuarenta días.

No obstante lo anterior, estimo, en primer término, que de la redacción de este numeral no se puede desprender, de ninguna manera, una habilitación legislativa para que las entidades federativas lo introduzcan en su legislación penal, en tanto regulan el sistema procesal acusatorio, puesto que ello sería contrario al fin y al objeto de la reforma constitucional, haciéndolo incongruente con éste, que busca restringir su aplicación para solamente delincuencia organizada, materia exclusiva del Congreso de la Unión.

Además, coincido con los señores Ministros que han señalado que un artículo transitorio, aun siendo de reforma constitucional, no tiene el alcance de modificar el ámbito competencial de la Federación 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 federal.

Por todo lo anterior, al haber entrado en vigor al día siguiente, el día diecinueve de junio del dos mil ocho, los artículos 73, fracción XXI, en relación con los párrafos séptimo y octavo, hoy octavo y noveno del artículo 16 de la Constitución Federal; la legislación combatida deviene inconstitucional en tanto el Congreso del Estado carece de competencia.

Finalmente, conviene precisar un efecto trascendental que se deriva de la entrada en vigor de los artículos 73, fracción XXI, inciso b), y del 16, párrafos octavo y noveno, de la Constitución Federal vigente; esto es, en todas las entidades federativas que hayan introducido reformas o adiciones en materia de arraigo,

con posterioridad al diecinueve de junio del año dos mil ocho, sobreviene la inconstitucionalidad de las normas por carecer de estricta competencia material, pues les es vedada por mandato expreso de la propia Constitución. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias, señor Ministro Presidente. Sin duda estamos enfrentando un tema muy complicado, altamente polémico, debatido, sensible en muchos aspectos por lo que implica en un régimen penal el arraigo; creo que a nadie le escapa esto, por tanto, me voy a disculpar porque quizás tome más tiempo del que suelo hacerlo para presentar mi posición, pero me parece indispensable explicitar algunas consideraciones respecto del proyecto que estamos discutiendo y, sobre todo, del fondo del asunto.

Me voy a ceñir a lo que, para mí, es la interpretación constitucional del problema que estamos analizando. No me voy a pronunciar sobre las bondades o no bondades de la figura, etcétera, sino simplemente al tema que estamos abordando que es: si en el caso de Aguascalientes —y es el tema concreto— existían facultades o existen facultades para legislar en materia de arraigo conforme al décimo primero transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho. En estos términos es como pretendo tratar de abordar el tema, sin tocar otros que pueden ser relevantes, pero que, en mi opinión, quedan al margen de la discusión que estamos teniendo ahora.

Creo que esto se tiene que hacer en un análisis sistemático como lo han venido haciendo todos los que me han precedido en el

uso de la palabra, de los artículos involucrados, tanto los sustantivos como transitorios.

Quiero partir de un presupuesto que, para mí, es fundamental; en varias ocasiones hemos reconocido que los transitorios son igual jerárquicamente y como valor normativo, que los sustantivos, en tanto están dentro de su plazo, de su término de aplicación, esa es mi convicción, así siempre lo he sostenido. Desde dos mil tres hay tesis en este Pleno en ese sentido, no son de jurisprudencia, hasta donde pude verificarlo, pero en diversos asuntos así nos hemos manifestado, por lo menos, mayoritariamente.

Consecuentemente, también me parece fundamental tomar en cuenta que este problema se inscribe en una situación verdaderamente excepcional, que adicionalmente contiene otras que son excepciones a la excepcionalidad de largo plazo, transitorio que se estableció para cambiar un régimen de raíz, es decir, ya se ha comentado en innumerables ocasiones que esto obedece a un cambio de sistema penal y de cultura en este aspecto jurídico-penal en el país.

Consecuentemente, durante este lapso de tiempo han habido varias situaciones que han cambiado, por ejemplo, al principio cuando se discutió la reforma de junio de dos mil ocho, se tomó en consideración una iniciativa de diputados –si mal no recuerdo del PRD– en que planteaban que el arraigo fuera por los dos tipos de delitos: por delincuencia organizada y por delitos graves.

El poder revisor –y hay explicación en los textos legislativos– optó por solamente dejar en el texto sustantivo el arraigo por delitos vinculados o derivados de delincuencia organizada; y me parece que esto es muy importante para tratar de entenderlo, porque, insisto, a lo largo de este tiempo han habido cambios que

han impactado a los órdenes tanto federal como local; el caso, por ejemplo, el último es el del Código de Procedimientos, que pronto estará en vigor y que evidentemente no estaba concebido en la reforma, en el texto original, a pesar de que estaba planteado en varias iniciativas que se presentaron desde dos mil seis y dos mil siete; recuerden también que esta reforma fue producto de diez iniciativas diferentes.

Por lo tanto, para mí, el análisis del punto concreto debe partir de lo que plantea el proyecto, porque creo que es lo que estamos discutiendo, a partir –si mal no recuerdo– de la foja veintinueve, en donde se considera que son inconstitucionales conforme a lo decidido en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, creo que la mayor parte de la integración actual del Pleno no discutimos esa acción.

A pesar de que se hace alusión a este precedente, no voy a comentarlo, me parece que este asunto se puede resolver en sus méritos y a diferencia de la afirmación del proyecto y de diversas opiniones de algunos Ministros que coinciden con ese sentido, en mi opinión, estando al texto del artículo sexto transitorio del decreto de las reformas respectivas, el Poder Revisor de la Constitución les otorgó –esto es para mí muy importante– validez hasta en tanto el Congreso de la Unión no legislara en la materia, a las legislaciones locales en la materia, sin duda, no tendría sentido lo que dice este artículo.

Consecuentemente, no me pronuncio sobre la parte material de esta reforma; evidentemente, no hubo planteamientos adicionales ante esta Suprema Corte, hasta donde sé, y no hubo ningún otro pronunciamiento sino de aquél primero respecto de la legislación de Chihuahua.

Ahora, esto se refiere exclusivamente a la legislación en materia de delincuencia organizada y ahí es donde el Poder Revisor de la Constitución decidió que quedaría inmersa la figura del arraigo, en esto tampoco hay duda. No se puede desconocer que en el mismo proceso de reformas se adicionó el párrafo octavo para regular el arraigo en el caso de delitos de delincuencia organizada.

Pero vinculando este párrafo constitucional con el sexto transitorio, tampoco cabe duda, en mi opinión, y coincido con quienes han sostenido que las legislaciones de las entidades federativas –no de los Estados– conforme a la Constitución, ya no pueden aplicarse estas legislaciones en la materia de delincuencia organizada; y, por ende, tampoco tienen facultades, las entidades, para poder autorizar el arraigo respecto de ilícitos penales relacionados con la delincuencia organizada o por delincuencia organizada.

No obstante ello, el tema que estamos discutiendo, en mi opinión, se ha centrado en dilucidar el sentido y alcance del artículo décimo primero transitorio de la misma reforma constitucional.

En el proyecto se considera que carece de relevancia jurídica lo que sostuvo la diputada presidenta de la mesa directiva, para sostener la validez del artículo impugnado de la legislación de Aguascalientes, esto lo podemos ver en la foja treinta del proyecto, en donde precisamente, al defender la legislación de Aguascalientes, lo que dijo fue que este artículo transitorio les daba facultades a las entidades para legislar en la materia.

Por supuesto –en mi opinión– no se puede desconocer que en el mismo proceso de reformas se adicionó ese párrafo octavo – insisto– exclusivamente para delincuencia organizada;

consecuentemente, me parece que no hay duda de que las entidades federativas, hoy en día, –desde mi punto de vista– ni podrían legislar en la materia ni podrían tener arraigo en delitos de delincuencia organizada.

A fojas treinta y treinta y uno del proyecto, se cita textualmente lo que en ambas Cámaras del Congreso se sostuvo para motivar la introducción del artículo décimo primero transitorio; argumentos, que, según el proyecto en la foja treinta y uno, por considerar que, en todo caso, lo sostenido en los documentos legislativos, previos a la expedición de una norma, son orientadores pero no obligatorios para el juzgador, criterio que, en principio, comparto totalmente.

Ahora bien, esto ya lo hemos leído varias veces, pero me interesa releer la argumentación que se dio, porque creo que tiene aspectos importantes a considerar, dice el texto de los documentos legislativos que compartieron ambas Cámaras y que después no modificaron en nada el texto que quedó en la reforma, respecto del régimen de transitoriedad; “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”, que originalmente era el décimo se convirtió en el décimo primero por ajustes en el proceso 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 o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios”; es decir, esto justifica el por qué se dijo: puede seguir vigente hasta en tanto no se instauren los cambios de sistema para llegar al acusatorio.

“No obstante, –sigue diciendo el legislador– 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”.

Llama la atención que el Constituyente, en sus trabajos legislativos, lo que está diciendo es que lo que es necesario es la herramienta, no las que existan o no existan, sino la herramienta que consiste en el arraigo domiciliario, y finalmente dice: “para evitar que la utilización indiscriminada de esta medida, se ha considerado pertinente establecer en el propio transitorio las hipótesis precisas para su procedencia, así como el máximo de su duración”; argumentos que en el proyecto son desestimados al considerar, primero, que son simplemente orientadores; y segundo, más adelante, considerando que no es a lo que se refieren y que esto no es una facultad de las entidades.

Así, en el proyecto a fojas treinta y dos, en el último párrafo, se dice: “empero, debe considerarse que tales motivos no quedaron reflejados ni en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, ni en su transitorio décimo primero, en comentario; y en éste es donde la técnica legislativa debe posibilitar que confluyan las ideas del proceso que culminó con la reforma, ya que como se dijo con antelación, las disposiciones transitorias tienen como fin establecer los lineamientos provisionales o de tránsito que permitan la eficacia de las normas, materia de la reforma”. Más adelante diré por qué no comparto este punto del proyecto, y me parece que hay un argumento muy importante que no se ha ventilado.

En la página treinta y tres del proyecto, se considera que aun aceptando sin conceder que la intención del Poder Reformador fuera en el sentido de que las entidades federativas, no los Estados; se habla de Estados frecuentemente pero la reforma constitucional habla de entidades federativas, y esto es diferente porque si fueran Estados, nada más se eliminaría la posibilidad del Distrito Federal, y habla de entidades federativas, continuarán con el arraigo, esta permisión operó sólo para que continuara con la vigencia de las disposiciones relativas; es decir, hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio o adversarial.

En mi opinión, en relación a esto que estoy comentando, el alcance del artículo décimo primero transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho es totalmente diferente; primero, parto de la posición que he sostenido invariablemente en este Pleno, en relación a que las restricciones establecidas en la Constitución priman sobre el resto del orden jurídico, inclusive, los tratados internacionales, entiendo que así acabamos de votar una contradicción de criterios en donde sostuvimos éste concretamente; en segundo término, pienso, que como lo ha sostenido la Suprema Corte, y así lo reconoce el proyecto, los artículos transitorios son parte de la Constitución como ya lo mencioné, y por lo tanto, tienen que tener un tratamiento igual, en tanto están inmersos, es decir, tienen igual rango normativo, en tanto están inmersos en el período de tránsito para el cual fueron introducidos. No tengo la menor duda sobre esto, creo que así deben interpretarse en la Constitución, al margen de las peculiaridades que pueda presentar una reforma, o sus características para poder diferenciar, pero como norma general, los transitorios son parte de la Constitución para, precisamente, permitir ese trato. Ahora, curiosamente el artículo décimo primero transitorio, en mi opinión, es precisamente un artículo de excepción al régimen sustantivo ¿por qué?, lo voy a decir, creo

que el décimo primero transitorio tiene un sentido y un alcance totalmente diferente al que quedó plasmado en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional; primero, si bien el párrafo octavo del artículo 16 constitucional y el artículo décimo primero transitorio se ocupan de la misma figura, el arraigo, presentan al menos las siguientes diferencias fundamentales, en mi opinión, una evidente, es que el transitorio y sus efectos desaparecerán cuando se actualice la condición de tiempo o de circunstancia que le da vida en el propio transitorio; es decir, o que se incorpore al nuevo régimen penal acusatorio, o bien, que se cumplan los ocho años que se fijó como *vacatio legis* para toda la reforma; segundo, la figura prevista en el artículo transitorio autoriza solamente que el arraigo sea de carácter domiciliario, mientras que el previsto en el artículo 16 no establece esta condición o restricción; tercero, el arraigo previsto en el artículo 16 es por delitos de delincuencia organizada, mientras que el supuesto previsto en el artículo décimo primero transitorio es por delitos graves, son dos connotaciones y concepciones totalmente diferentes. En particular, cuando el propio artículo 16 constitucional señala qué se entiende por delincuencia organizada: por delincuencia organizada –leo el párrafo noveno del artículo 16- se entiende una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada en los términos de la ley de la materia; consecuentemente, hay delitos graves, por supuesto, que de ninguna manera son vinculados con delincuencia organizada, y puede ser, será difícil, que haya delitos de delincuencia organizada que evidentemente queden connotados dentro del párrafo octavo pero no como delitos graves, sino por estar vinculados a la delincuencia organizada. Consecuentemente, creo que esta es otra diferencia fundamental; otra es el tiempo máximo del arraigo. En el artículo 16, párrafo octavo, se establece que puede ser hasta ochenta días como máximo,

primero cuarenta y, si es necesario y razonándolo ante el juez, se puede ir hasta ochenta, mientras que en el caso de delitos graves el término máximo del arraigo es de cuarenta días. Esto demuestra la intención manifiesta del legislador constitucional, en mi opinión, de darle un carácter independiente, como lo dijo en los textos de los dictámenes al arraigo domiciliario previsto en el régimen transitorio.

Por otra parte, habiendo revisado de nueva cuenta los documentos legislativos, no encuentro, en parte alguna, que se haya considerado que ésta, la del artículo décimo transitorio, fuera una facultad exclusiva de la Federación. Lo que sucede exactamente al contrario en el texto expreso de la exposición, en donde se razonó por qué se introducía ese elemento.

El texto dice: “su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia federal y locales de una herramienta, que es el arraigo domiciliario”, no el arraigo por delincuencia organizada, 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 penal acusatorio. Es claro y categórico el razonamiento, y consecuentemente, no hay una sola mención de que la pretensión fuera que ésta se considerara una facultad exclusiva de la Federación.

De nueva cuenta, y con el mayor respeto, para quienes tienen una posición contraria, disiento de la afirmación que se hace en el proyecto, a fojas treinta y dos, último párrafo, en el sentido de que en el artículo transitorio no quedó expresamente establecido que se le otorgaba la facultad a los órdenes locales, así lo dice expresamente el proyecto; en todo caso, en mi opinión, y ésta es una parte fundamental para mi posicionamiento, regiría la regla básica de distribución de competencias entre el orden federal y

los Estados, en el sentido de que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservada a los Estados.

Del texto del artículo transitorio, no se puede deducir que sea una facultad expresa de la Federación. Si estamos a la cláusula básica de distribución de competencias, en nuestro régimen constitucional hay varias, pero la básica es que las facultades de la Federación deben estar expresamente señaladas, o se considera que éstas le competen a los Estados.

Repito, vuelvo a enfatizarlo, no hay una sola mención que yo haya encontrado en los dictámenes en donde se dijera que la norma de tránsito estuviera dirigida exclusivamente al actuar de la Federación, y sí lo hay, expresa, para que sea tanto de la Federación como de las entidades.

Finalmente, tampoco comparto el argumento que se ha dado, en el sentido de que los Estados que no habían legislado en un momento dado, respecto de esta figura, ya no podían legislar.

Como tampoco comparto el argumento de que los que habían legislado, en el momento en que fuera, pero dentro del ámbito del tránsito, no pudieran modificar su legislación; de hecho, todos los Estados hoy están en la tesitura de tenerla que modificar a la luz del nuevo código, que será nacional en materia de procedimientos penales; consecuentemente, creo que el argumento, con todo respeto a quienes lo han sostenido, no puede ser en ese sentido; hay un artículo expreso que dotó, por lo menos a *contrario sensu* y conforme al artículo 124, y por eso dije que me iba a referir a la Constitución, a los Estados de competencia, dado que ahí no se dice, como sí se dice en materia de delincuencia organizada y arraigo, que es

competencia expresa de la Federación legislar en la materia de delincuencia organizada; en este caso no se dice.

Consecuentemente, en mi opinión, al margen de conveniencias o inconveniencias, creo que la lectura que debe hacerse del marco constitucional, en su conjunto, es que a las entidades federativas, dentro de este tiempo de tránsito —que ya es relativamente muy corto— podían legislar en materia de arraigo por delitos graves, bajo las propias condiciones que el propio legislador estableció que se introducían en el artículo transitorio, para que no hubiera abusos.

Por todas estas razones, con mayor respeto a quienes creo que ya han formado una mayoría muy consistente, yo no participo del proyecto. Muchas gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Franco González Salas. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias, señor Ministro Presidente. Me uno a lo que parece ser una mayoría, estoy de acuerdo con el proyecto del Ministro Pérez Dayán, pero por diferentes consideraciones, las cuales me gustaría expresar de manera muy puntual.

Primeramente, para mí, es importante destacar que en esta ocasión corresponde determinar única y exclusivamente la interpretación del artículo décimo primero transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución, de dieciocho de junio de dos mil ocho, entre ellas, los artículos 16 y 73, fracción XXI, de la Constitución, para así analizar si el Estado de Aguascalientes estaba o no facultado para legislar en materia de arraigo con posterioridad a dicha

reforma. Para responder a dicha interrogante, corresponde aplicar las cláusulas constitucionales que estructuran el modelo federal, en específico, el reparto de competencias legislativas entre la Federación y las entidades federativas, con especial atención a la regla residual del artículo 124 constitucional. Me explico: El citado artículo transitorio establece, en la parte que interesa, lo siguiente: “En tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del ministerio público –y aquí subrayo– “que determine la ley, podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves hasta por un máximo de cuarenta días.”

Desde mi punto de vista, la citada exposición no tiene un sentido autónomo del resto de las normas constitucionales, sino que, justamente por tratarse de una norma transitoria, tiene una dimensión implementadora entre dos sistemas normativos, esta posición interpretativa adquiere mayor importancia al preguntarse sobre el significado de “ley” en el párrafo citado, pues puede tratarse de la ley federal o de la ley local, lo cual no está especificado en el texto constitucional, y por tanto, se requiere una interpretación funcional; para ello, es necesario tener presente tres premisas:

Primero. La reforma constitucional de dos mil ocho tuvo el propósito de federalizar la materia de delincuencia organizada, entendida no sólo como tipo penal, sino como materia vinculada a un fenómeno social, económico y criminal, cuya regulación debía quedar bajo la rectoría federal.

Segundo. Las entidades federativas, de conformidad con el artículo 124 constitucional, conservan las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a la Federación.

Tercero. El artículo 16 constitucional, que prevé la figura de arraigo para los casos relacionados con la materia de delincuencia organizada, no distribuye competencias, y el artículo 73, fracción XXI, faculta al Congreso de la Unión para legislar en dicha materia.

Partiendo de estas tres premisas, la pregunta relevante se centra en la naturaleza competencial del arraigo. Si bien el artículo 16 no establece a quién corresponde legislar al respecto, sí lo condiciona la hipótesis de la delincuencia organizada; por lo tanto, el fundamento constitucional para legislar sobre el arraigo, se asocia al titular de la facultad legislativa sobre delincuencia organizada, la que a partir de junio de dos mil ocho está asignada, en grado de exclusividad, a la Federación en el artículo 73, fracción XXI, pues no se dispone de su concurrencia mediante leyes generales, como sí se prevé respecto de los delitos de secuestro, trata de personas, y delitos electorales. En consecuencia, al tratarse de una facultad asignada exclusivamente a la Federación, los Estados no son titulares de dicha potestad normativa; sin embargo, cabe recordar que, previo a la reforma constitucional de dos mil ocho, la delincuencia organizada no era una materia federal, por lo que su titularidad competencial se resolvía mediante la regla residual del artículo 124, es decir, cada entidad federativa podía tener sus leyes locales; no pasa desapercibido, por supuesto, que desde mil novecientos noventa y seis, existía la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, cuyo fundamento legislativo era la de establecer los delitos contra la Federación; no obstante, no existía la nota de exclusividad en la titularidad de la facultad legislativa. Es importante destacar que, hasta antes de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, el arraigo establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada tenía un fundamento en la anterior fracción XXI del artículo 73

constitucional que establecía que la Federación tenía la facultad de legislar en materia de delitos federales.

Ahora bien, luego de la reforma de dos mil ocho, que por un lado adiciona la mencionada fracción la exclusividad de la Federación para legislar en materia de delincuencia organizada, y por otro, incluye el párrafo octavo del artículo 16 constitucional que delimita el arraigo a dicha materia, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada cambia su sustento constitucional y, a partir de la reforma de la misma de enero de dos mil nueve, delimita la figura de arraigo al ministerio público federal en la materia de delincuencia organizada.

En el contexto de este entendimiento, adquiere sentido interpretativo el artículo décimo primero transitorio, pues destaca su importancia transitoria de un régimen de una pluralidad de legislaciones locales a una figura federal. Así, la Constitución no dispuso la invalidez automática de todas las leyes locales vinculadas con la materia, sino de forma progresiva, pues las reformas legislativas federales a la ley respectiva aún debían aprobarse e implementarse; por tanto, era razonable para el Constituyente disponer de un régimen transitorio para el arraigo, consistente en permitir la utilización de los instrumentos dispuestos en las leyes locales.

En consecuencia, cuando el artículo décimo primero transitorio dispone que se podrá utilizar el arraigo que la ley establezca para los delitos graves, es evidente que se refería a las leyes locales que la disponían para los delitos que posteriormente integrarían un régimen federal de delincuencia organizada, no cualquier delito grave, mucho menos delitos como atentados al pudor, atentados a la estética urbana, atentados al desarrollo urbano ordenado, lesiones culposas calificadas como tales en la

Legislación Penal de Aguascalientes, sino aquellos vinculados con el fenómeno de delincuencia organizada, pero no como fuente autónoma de la materia, sino en relación a la rectoría que tendría la ley federal en la materia.

Lo anterior se sustenta además en el hecho de que no fue, sino hasta enero de dos mil nueve, fecha en que se reforma el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que se facultó a los juzgadores y juzgadoras para emitir órdenes de arraigo cuando fueran solicitadas por el ministerio público federal y sólo por los delitos establecidos en el artículo 2 de esta ley.

Al momento de la redacción del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Justicia del dieciocho de junio de dos mil ocho, que hace referencia al régimen de transitoriedad del arraigo, así como de la redacción del transitorio décimo primero, el Constituyente aún no hacía uso de la facultad exclusiva establecida en el artículo 73, fracción XXI, para legislar en materia de delincuencia organizada y constituir este régimen especializado; es decir, en ese momento el legislador federal no había dispuesto competencias, procedimientos, requisitos, para hacer implementar la reforma constitucional, en tanto no existiera dicha legislación que dispusiera exclusividad a la Federación en materia, era claro, de conformidad con el artículo 124 constitucional, que las entidades federativas reservaban sus facultades en materia del arraigo desde sus legislaciones locales.

Lo anteriormente manifestado adquiere aún mayor sustento cuando se lee el artículo transitorio sexto que establece en la parte pertinente, y cito: “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 XXI, de esta Constitución.”

Dicho transitorio, leído íntegramente con el artículo décimo primero transitorio y los artículos 73, fracción XXI; 16 y 124, destaca que, hasta que no se ejerza la facultad del artículo 73 referido, los Estados podrían seguir implementando las legislaciones locales en delincuencia organizada que incluían el arraigo para delitos graves relacionados con la materia.

Por las razones expuestas hasta aquí, es que, desde mi interpretación, el transitorio décimo primero no aclara si se trata de ministerio público local o federal, ni especifica qué ley es la que aplica. Ello es así, puesto que hasta que no existiera una ley federal que dispusiera en exclusiva dicha facultad a la Federación, la ley aplicable era la local y el ministerio público también podía ser local.

Ahora bien, desde el primero de enero de dos mil nueve, fecha en que se reformó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en específico el artículo 12, la ley a la que se refiere el transitorio es esta última y corresponde, desde esa lectura, sólo al ministerio público federal la implementación de la figura de arraigo; queda, lo sé, la interrogante de la interpretación que diría en la frase: “En tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio”, y la pregunta de si ello no se contrapone al razonamiento que he venido exponiendo, mi respuesta a esta última pregunta es en sentido negativo.

En mi entendimiento, el condicionamiento a una fecha específica en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, se refiere únicamente al plazo máximo que, en junio de dos mil ocho, el legislador federal vislumbró para legislar en materia de

delincuencia organizada que prevé el artículo 73, fracción XXI. Esto no significa que la existencia de los arraigos locales estén condicionados a la entrada del sistema penal acusatorio en cada entidad, si es que antes de dicho momento el legislador federal ya dispusiera, como de hecho sucedió, de reformas comprensivas de implementación del régimen federal de delincuencia organizada.

La fecha máxima prevista en el transitorio décimo primero era justamente ése, un plazo máximo para que la propia ley de la materia entrara en vigor, pero nada tenía que ver con un razonamiento que llevara a concluir que el arraigo local moriría con los nuevos sistemas, por alguna razón jurídica.

Este razonamiento sólo refuerza la naturaleza excepcional de la figura del arraigo en la Constitución, cuya constitucionalidad o convencionalidad no estamos analizando en este momento; así, no es posible concluir que dicha figura pueda ser objeto de experimentación democrática por las mayorías legislativas locales, no sólo porque el artículo 73, fracción XXI, determine que la delincuencia organizada será de orden federal, y el artículo 16 establezca límites materiales, sino por su alto potencial de vulneración a diversos derechos humanos y de los principios estructuradores del proceso penal garantista, como la libertad, la integridad física, la presunción de inocencia, la taxatividad, la libertad de tránsito, y en general, las garantías del sistema acusatorio. Por tanto, no es posible afirmar que se trate de una figura de derecho común sujeta a la libre configuración del legislador democrático local. Ahí, desde mi perspectiva, el artículo décimo primero transitorio no es una cláusula competencial a favor de los Estados para que experimenten con la figura del arraigo, de acuerdo con sus distintas políticas

criminales, sino una disposición transitoria necesaria para lograr la federalización exclusiva de la figura.

De lo anteriormente expuesto, concluyo lo siguiente: primero, el artículo décimo primero transitorio no contiene una regla competencial; segundo, la importancia en el transitorio es definir lo que se entiende por ley a la luz del artículo 124, y 73, fracción XXI, constitucionales; tercero, como el artículo 16 no definía competencias y el legislador no había hecho uso de la facultad del artículo 73, fracción XXI, constitucional, el transitorio décimo primero reservaba las facultades en materia de arraigo a las entidades federativas, a sus leyes locales y a sus ministerios públicos locales; y, cuarto, con la entrada en vigor de la reforma de dos mil nueve, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual otorga competencias exclusivas a la Federación en materia de arraigo, las entidades federativas, sus leyes y ministerios públicos no están facultadas, desde entonces, para prever, legislar ni implementar la figura del arraigo. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Continúa a discusión. Bien, de manera muy breve, en tanto que coincido con el posicionamiento que ha hecho la gran mayoría de los señores Ministros en relación fundamentalmente, a estar de acuerdo con la propuesta del proyecto en tanto que consideran como fundado el concepto de invalidez relativo a que se viola el artículo 16 constitucional, octavo párrafo, al permitir que se legisle en relación con este tema por el Estado de Aguascalientes; analiza el artículo 291, ya prácticamente la participación de su servidor no quiere o pretende ser reiterativa en tanto que coincido con la gran mayoría de los planteamientos, a partir de la propuesta del proyecto, respecto de la cual puedo tener diferencia en el tratamiento o

para separar totalmente o con mayor insistencia, mayor claridad esta situación de la posibilidad de legislar y la posibilidad de emitir órdenes de arraigo en relación con la legislatura local, en función de ello, o sea, distinguir con mayor claridad, esta situación de legislar en materia de arraigo que es la que nos lleva a considerar este concepto de invalidez fundado. Creo que definitivamente, la facultad para legislar en materia de arraigo a partir de la reforma de dos mil ocho, con todas las interpretaciones que se han venido exponiendo, lo que se ha hecho, lo que tiene el proyecto, corresponde al Congreso de la Unión, en exclusiva, en tanto accesoria de la diversa delincuencia organizada, la esencia es esa, prácticamente la comparto definitivamente en todas las argumentaciones que se han dado, en fin. La misma propuesta del proyecto, las exposiciones del ponente, enriquecida con los puntos de vista de los compañeros.

Hay algunas coincidencias que tengo fundamentalmente con el tratamiento, en el sentido de ser más contundente o absoluto como lo han manifestado los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea, donde, en esencia, convengo con ellos en relación a esta situación de impedimento a través de una norma de tránsito constitucional para modificar o establecer competencias, que no están aquí en función del arraigo.

Creo que esto no es posible, lo ha de señalar el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, no había esta posibilidad legal, a partir del asidero constitucional, para que se siguiera haciendo. Alguien de los compañeros ha señalado: no es posible que un artículo transitorio convalide normas de arraigo locales en condiciones de incompetencia, tanto en el orden jurídico de origen, y modificarlo mucho menos que cuando tenga una habilitación para que las

autoridades estatales legislen de manera novedosa sobre el arraigo.

También convengo con que no podemos dejar de lado el 1° constitucional tampoco en este tema, definitivamente no lo podemos dejar, y tenemos que ver si se trata de una restricción en función de libertades: que exista norma expresa para que se establezcan estas excepciones a partir del 1° constitucional, pero en esencia, convengo con la propuesta del proyecto, por la declaratoria de invalidez, y así votaré.

Continúa a discusión. Vamos a tomar una votación a favor o en contra del proyecto, que en última instancia reflejará por la validez o la invalidez, en función de los argumentos que se han presentado, prácticamente donde existen algunas cuestiones diferenciales, fundamentalmente es en la norma de tránsito, en el décimo primero transitorio, en tanto que, donde se han manifestado otro tipo de consideraciones, tal vez son las coincidencias en la no existencia de una norma habilitante para la legislación, para poder emitir una legislación, para legislar en esta materia, vamos a decirlo así, sintéticamente, simplemente para efecto de identificar la votación. Señor Ministro ponente, algo que concluir. Adelante.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Desde luego que, quienes han expresado su conformidad con el proyecto, lo han hecho desde dos puntos de vista, el que sostiene el propio proyecto, y quienes han expresado que, aun considerando la posibilidad de que las entidades federativas mantuvieran un régimen relacionado con el arraigo, no podrían haber hecho modificación alguna, en tanto carecen de competencia, en función de los propios cambios constitucionales.

Bajo esa perspectiva, señor Presidente, en tanto las dos posiciones coinciden sobre el tema de la invalidez y para dar orden a la votación, mantengo entonces el proyecto con su contenido, dejando que sean estas diferencias las que determinen si son votos concurrentes o el sentido propio del proyecto. Creo que esa sería la única manera.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, como no se varía la esencia, prácticamente quedaría resuelto en última instancia la posibilidad de votos concurrentes. Tomamos votación, señor secretario, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto, anunciando voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Por la invalidez de la norma, y haré voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En el sentido del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos a favor de la propuesta del proyecto, con precisiones en cuanto a consideraciones de los señores Ministros Luna Ramos y Aguilar Morales, y con anuncio de voto concurrente del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y la libertad que queda presente para todos y cada uno de los señores Ministros para formular los votos concurrentes o los que a su interés convenga.

Bien, resultado del cómputo que hace la Secretaría General de Acuerdos, **ES SUFICIENTE PARA APROBAR EL PROYECTO.**

El proyecto, en su construcción, contiene un considerando sexto, decisión donde hace la propuesta de la declaratoria de invalidez y ha sido aprobada, pero señala los efectos. Señor Ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. Siguiendo el caso de dos proyectos resueltos por este Tribunal Pleno en donde se declaró también la invalidez de normas de carácter penal, cuyos efectos retroactivos podrían tener incidencia en algún caso, en lo particular, se propone a este Honorable Tribunal una declaratoria de invalidez, precisamente de la misma manera en que se realizó en aquellos otros dos asuntos; uno de ellos relacionado con el delito de secuestro. En esa medida, y como lo aclaré en el momento de hacer alguna de mis participaciones en función de los argumentos expresados en

contra, desde luego que esto no supone, a mi manera de entender, la posibilidad de que, cuanta cosa hubiere sucedido durante un período de arraigo, carece de validez, esto tal cual lo expresé en ese momento, me lleva al entendimiento simple y puro de que cada determinación, cada caso concreto, establecerá la manera en que los efectos de esta determinación incidan en los procesos en donde tenga alguna vinculación, y me atrevo a sostener esto luego de que al haber tomado la palabra en aquella ocasión al señor Ministro Arturo Zaldívar, muy amablemente, en una intervención aclaratoria me hizo saber que la Primera Sala tiene precisamente este criterio en el sentido de que cada caso concreto irá revelando el grado de invalidez que le generará, a cada uno de los procesos, la existencia de un arraigo. Bajo esa perspectiva, simple y sencillamente, se declara o se propone la declaratoria de invalidez con efectos generales, sin hacer pronunciamiento alguno respecto del alcance de esta determinación en todos y cada uno de los casos en donde hubo una aplicación del arraigo, en esto, insisto, de acuerdo a lo resuelto en algunos otros casos en donde este tipo de invalidez no afectó de manera inmediata y absoluta los procedimientos en los que la figura tuvo aplicación, sino en los efectos concretos que, en cada caso, se fue dando para poder determinar si la figura en sí afectó o no alguna prueba, todas las pruebas o ninguna. Ese es el proyecto como se encuentra presentado a consideración de este Honorable Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias, señor Ministro ponente. Está a la consideración de las señoras y señores Ministros la propuesta de efectos que hemos escuchado y que constan en el proyecto respecto de la invalidez aprobada. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo me apartaría de esta parte de los efectos del proyecto del señor Ministro ponente, en atención a la participación que tuve cuando analizamos la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad; para mí, como lo había comentado en aquellos momentos, el arraigo, en realidad el bien jurídico tutelado con él es la libertad, en los términos en los que está establecido en el artículo 291 combatido, es la libertad personal de quien es arraigado y que, una vez concluido el arraigo, para mí, se consuma irreparablemente esta violación, y que el arraigo *per se*, no es motivo para declarar invalidante ninguna prueba obtenida durante ese momento. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo estoy de acuerdo como está el proyecto, pero creo que el Pleno ha votado otras cosas recientemente, en la acción de inconstitucionalidad 54/2012, estableciendo el efecto que se extrajo de ahí, debía declararse la invalidez del artículo 129 del Código de Procedimientos Penales de transición –que así le llaman en el Estado de Aguascalientes– creo que se deberían hacer extensivos los efectos en ese caso; y votando, como votó la mayoría en las acciones de inconstitucionalidad 26/2012, 56/2012 y 36/2012, relativas al secuestro y trata de personas, resueltos el veintiuno de mayo del dos mil doce, creo que se debía declarar que los procesos penales en los que se haya aplicado la norma están viciados, por lo que deberá reponerse, tal como en esos asuntos se hizo. Yo insisto, si se queda así, estoy muy de acuerdo, porque voté en contra, pero creo que valdría la pena que la mayoría lo revisara

porque así es como están votados estos asuntos. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Cossío. Señor Ministro Arturo Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo tengo una visión del tema similar a la que ahora plantea el Ministro Cossío, esta problemática, porque me parece –y lo digo con todo respeto al Ministro ponente– que la propuesta que se hace no realiza los matices que ahora nos acaba de explicar; simplemente dice que tendrá efectos retroactivos desde la fecha que entró en vigor el artículo transitorio; de tal suerte que, de quedarse la redacción así, dejaríamos los efectos, o bien de manera que se nulifique todo, o de manera indeterminada para que los jueces vayan viendo cada caso concreto.

Yo creo que lo conveniente sería, en su caso, establecer cuáles son los efectos, dependiendo de qué tipo de probanza y qué tipo de asunto se dé, o si no lo podemos establecer, simplemente poner en la resolución lo que acaba de decir el Ministro ponente, de que los juzgadores valorarán en cada caso cómo impacta esta invalidez a los casos concretos, porque si queda así, sí podría llevarse al extremo de que se nulifiquen, incluso, pruebas que no están vinculadas ni relacionadas con el arraigo; creo que valdría la pena hacer un ajuste. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro. Es muy pertinente esta observación. Vamos a escuchar al Ministro Luis María Aguilar, pero quiero anticiparles esto: inmediatamente después de que lo escuchemos, vamos a un receso para revisar los precedentes a los cuales se ha hecho referencia por el señor

Ministro Cossío, y que estemos con mayor información. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo coincido con el Ministro Zaldívar, exactamente esa es mi preocupación. Aquí en el planteamiento, como está en el proyecto, como ya lo precisaba el Ministro Cossío, no se habla de los efectos con esa extensión que el señor Ministro Pérez Dayán nos sugiere en su participación; creo que éste es un tema que no está aquí planteado ni se ha analizado al respecto. Creo que como usted bien dice, acercándose el tiempo del receso, es oportuno que revisemos estos criterios previos y que, en su caso, si fuera necesario hacer una determinación específica sobre los efectos en relación con las pruebas, ameritaría un tema especial de debate, porque así como está el planteamiento, en general –como dice el Ministro Zaldívar– podrá ser motivo de análisis por los jueces que revisen estos casos, y en todo caso, establecer un criterio muy general de posibilidad de retroactividad, sin que se señale específicamente cuál es el alcance por el momento. Gracias, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Luis María Aguilar. Vamos a un receso, a partir de que, en este momento, tenemos una decisión aprobada por una mayoría en los términos en los cuales están propuestos los puntos decisorios, estando pendientes los términos de los efectos. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias, señor Ministro Presidente. Yo me quedaría –creo que ya lo dijo el Ministro Cossío– en la expulsión de la norma del orden jurídico, y hasta ahí; la declaratoria de invalidez, porque es acción de

inconstitucionalidad, un medio de control abstracto, y solamente podría llegarse –desde mi óptica personal– a la declaratoria de invalidez y de la expulsión de la norma. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habiendo hecho la precisión que tenemos una decisión tomada en el sentido de la invalidez, estamos ya en el debate de los efectos, habida cuenta la complejidad inserta en el tema general de este caso. Vamos a un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:55 HORAS)

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, vamos a continuar. Tiene la palabra el señor Ministro ponente, Alberto Pérez Dayán, por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias, señor Ministro Presidente. En relación con la intervención del señor Ministro Cossío y la cita que hizo de distintos precedentes en los que los efectos de carácter retroactivo, tratándose de legislación de naturaleza penal, que han permitido la reposición de los procedimientos, en efecto, tal cual lo expresó el señor Ministro Cossío, en ambos precedentes, tratándose de la inconstitucionalidad de tipos penales, se proveyó el efecto retroactivo para que se repusieran los procedimientos por parte de las autoridades que resultaban efectivamente competentes en tanto esta competencia correspondía a la Federación.

El proyecto sujeto a la consideración de todos ustedes, me parece bastante más asimilable al que resolvió este Tribunal Pleno el veintiuno de mayo de dos mil trece que tenía que ver

con las calificativas, esto es, no el delito que da sustento a un juicio, sino las calificativas que tuvieron efecto final con la sentencia para efectos de la penalidad.

En esa medida, señor Presidente, sugiero única y exclusivamente agregar al proyecto que he puesto a su consideración, la reflexión que hizo el señor Ministro Arturo Zaldívar, en relación sólo con la acotación de que cada operador jurídico determinará el valor e incidencia que tendrá esta declaratoria de inconstitucionalidad en los procesos.

Eso por lo que hace a la primera parte de la interesante, profunda y reflexiva opinión del señor Ministro Cossío, por lo que hace a la extensión de efectos al artículo que sustituyó la disposición que ahora estamos analizando, quisiera expresar no compartir —con el debido respeto— su criterio en tanto se trata de una disposición cuya entrada en vigor acontece en fecha diferente de la que estamos examinando, pero adicionalmente no es parte de esta acción de inconstitucionalidad; sin poderlo asegurar, es muy probable que esa disposición también haya sido motivo de otra acción de inconstitucionalidad y, en el momento adecuado, seguramente este Tribunal Pleno, siguiendo este criterio, muy probablemente entonces también declarara su invalidez.

Sin embargo, en mi condición de ponente, no agregaría a los efectos la invalidez de la norma subsecuente. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro ponente. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Ministro Presidente. Creo que estamos enfrentando tres problemas

diferenciados: el primero, es éste de: cuáles deben ser las identificaciones o las particularidades respecto de los asuntos en los que pudiera —y lo planteo en términos así, muy condicionales— haber personas que estuvieran arraigadas en el Estado de Aguascalientes por las autoridades del mismo Estado ¿Qué efectos se darían respecto de ellas? El segundo, respecto a las personas que estuvieron arraigadas y que ya no lo están, están en algún otro momento procesal, cualquiera que éste sea, creo que, sobre esto, habría que hacer una diferenciación; y el tercero, el tema de si, proponiéndose en el resolutivo segundo del proyecto la declaración de invalidez del artículo 291 del Código cuestionado, qué debiéramos hacer con el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales que se ha denominado por las propias autoridades del Estado de Aguascalientes, como de transición, en virtud de que tienen el mismo contenido uno y otro, esto significaría que bastaría el cambio de fundamento jurídico en la orden de arraigo para el efecto de que ésta fuera válida por el hecho de estar declarando la invalidez del 291, pero no así la del 129, ésta es una segunda cuestión y una que evidentemente se va a tener que presentar, en este momento no recuerdo si hay antecedentes y en su caso cómo se resolvió, cuál es la votación necesaria para determinar la extensión de los efectos en caso de que así lo planteara el Tribunal Pleno.

Desde mi punto de vista, y lo digo con todo respeto, creo que es importante recabar al menos algunos datos para saber cuáles son las condiciones de estos tres problemas.

Faltan pocos minutos para que acabe el tiempo que tenemos previsto para la sesión de hoy. Creo que valdría la pena que, habiéndose considerado la invalidez de este artículo 291, pudiéramos reflexionar sobre estos temas, allegarnos de la información conducente, y tomar una decisión el día de mañana,

señor Presidente. Sería una propuesta muy respetuosa al Tribunal Pleno. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es una propuesta muy puesta en razón, en el sentido de que el señor Ministro ponente analizando, en principio, en el reducido tiempo que hemos tenido para retomar los precedentes que han señalado, etcétera, nos dijera, sosteniendo los efectos que deberían imprimirse a esta declaratoria de invalidez de manera general; es decir, únicamente señalar su carácter retroactivo, a fin de que cada operador jurídico determinara los efectos particulares en cada caso concreto que le correspondiera resolver, y la propuesta de una declaratoria extensiva de invalidez con base en la Ley Reglamentaria del Artículo 105, que es a la que aludió el señor Ministro Cossío Díaz, y respecto de la cual, en principio, el señor Ministro ponente manifiesta sus reservas.

Es por ello que señalamos, puesto totalmente en razón esa sugerencia, respecto de que habida cuenta el tiempo que está transcurriendo y estamos por terminar, no sería suficiente para normar una opinión o generar una votación totalmente informada en relación, en principio, con estos dos extremos y los tres efectos que de manera casuística o hipotética ha señalado el señor Ministro Cossío Díaz.

De esta suerte, voy a levantar esta sesión pública ordinaria, en este momento, para convocarlos a la pública solemne que tendremos el día de mañana para dar el recibimiento de bienvenida al nuevo Consejero de la Judicatura Federal, para inmediatamente después, al concluir esa ceremonia solemne, están convocados a la sesión pública ordinaria para continuar en la conclusión de esta acción de inconstitucionalidad que ha sido votada por la mayoría suficiente para determinar la invalidez de la

norma que fue motivo de la misma, el artículo 291 de esta legislación, que ha sido considerada constitucionalmente inválida, para efecto, precisamente, de imprimirle los mismos, los efectos correspondientes, ya sean los propuestos, o ya sea a través de la invalidez extensiva. Se levanta esta sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)