

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 39
O R D I N A R I A
LUNES 13 DE ABRIL DE 2015

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cuarenta minutos del lunes trece de abril de dos mil quince, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número treinta y ocho ordinaria, celebrada el jueves nueve de abril del año en curso.

Por unanimidad de once votos, el Tribunal Pleno aprobó dichos proyectos.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el lunes trece de abril de dos mil quince:

I. 1250/2012

Amparo directo en revisión 1250/2012, promovido por ***** en contra de la sentencia dictada el trece de octubre de dos mil once por el Magistrado del Segundo Tribunal Unitario del Octavo Circuito, en el toca penal 227/2011, deducido de la causa penal 25/2009. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena se propuso: *“PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. Se devuelven los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Octavo Circuito para los efectos precisados en la última parte del último considerando de esta sentencia.”*

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta consistente en obligar o no a los señores Ministros que se posicionaron por la inoperancia de los argumentos, a pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, respecto de la cual por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales se determinó que los señores Ministros que se posicionaron por la inoperancia de los argumentos están obligados a pronunciarse respecto de ese tema de constitucionalidad. Los señores Ministros Cossío Díaz y Luna Ramos votaron en contra.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea emitió voto a favor de la propuesta modificada del apartado IX, relativo al estudio de fondo, en su parte atinente a la aptitud del acto de aplicación del arraigo para ser sometido a estudio en el juicio de amparo directo; por tanto, la votación correspondiente deberá indicar que se aprobó este apartado por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Silva Meza, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Medina Mora I. votaron en contra y por la inoperancia. El señor Ministro Pérez Dayán anunció voto aclaratorio.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales reabrió la discusión en torno al apartado IX, relativo al estudio de fondo, en sus partes atinentes al análisis de la regularidad constitucional del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales desde la perspectiva competencial y a la compatibilidad del arraigo con el corpus iuris de los derechos humanos.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena modificó el proyecto en su párrafo doscientos cuarenta y cinco para precisar que el juez de control debe considerar la peligrosidad del sujeto de la medida así como la investigación de delitos graves, como sugirió el señor Ministro Pérez Dayán, aclarando que la peligrosidad debe ser concreta, real y objetiva, no la peligrosidad en abstracto

de la persona de acuerdo a un modelo de derecho penal del autor, así como que debe considerarse lo relativo a los delitos graves en el sentido de que sólo constituye una condición necesaria, mas no suficiente, es decir, es un requisito de procedencia que además requiere la satisfacción del estándar de motivación propuesto.

Respecto de la participación del señor Ministro Cossío Díaz en la sesión pasada, puntualizó que el proyecto no propone realizar un control material del artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho, sino verificar únicamente si el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en tanto norma legal que regula una restricción constitucional expresa a la libertad, resulta ser la posibilidad reglamentaria menos restrictiva posible, con base en diversos precedentes; en esos términos, el proyecto realiza dos operaciones distintas: la primera, identifica la restricción constitucional al derecho humano en dicho artículo transitorio y, la segunda, controla la forma en que el legislador reglamenta la restricción correspondiente, buscando la forma menos restrictiva posible, lo que no implica la inaplicación de la restricción constitucional ni controlarla materialmente, sino aplicarla en el alcance apropiado a la luz del resto de las normas constitucionales, siguiendo la línea jurisprudencial de los precedentes, entre otros, de la contradicción de tesis 6/2008, las atinentes a la expropiación del artículo 27 constitucional y el amparo directo 23/2013.

Modificó también el proyecto para realizar una aclaración inicial en el sentido de que no se realiza un control material sobre la Constitución, sino de la ley, exclusivamente, para verificar que el legislador ha escogido la posibilidad reglamentaria menos restrictiva, funcionando la interpretación conforme propuesta.

El señor Ministro Cossío Díaz adelantó que, por las razones expresadas de su parte en la sesión pasada, votará porque el arraigo establecido en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales es inconvencional y, por tanto, en contra del proyecto.

El señor Ministro Franco González Salas, obligado por la mayoría, se pronunció de acuerdo con el proyecto, separándose de algunas consideraciones y de su enfoque relativo al análisis de convencionalidad, el cual podría ser matizado. Recordó que su posición, antes y con posterioridad a la reforma constitucional de dos mil once, ha sido que la Constitución puede establecer restricciones a los derechos fundamentales porque es un derecho de soberanía de los Estados, los cuales serán responsables por este tipo de determinaciones en el ámbito internacional. Estimó que el artículo 1º constitucional estableció que tanto los derechos humanos de fuente puramente constitucional como los contenidos en los tratados internacionales, están actualmente equiparados en rango, sin embargo, el Constituyente determinó en su párrafo primero, parte última, una salvedad respecto a las restricciones y suspensión de

manera expresa, lo que se reflejó en la tesis P./J. 20/2014 (10a.) de rubro “*DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL*”, lo que significa que si bien en el sistema constitucional mexicano actual ha desaparecido, de manera general, una jerarquía de normas en materia de derechos humanos entre la Constitución y los tratados internacionales, en el caso de una restricción o suspensión expresas, vuelve a regir un sistema jerárquico en el cual la Constitución está por encima de los tratados internacionales.

En este nuevo sistema planteado por el Constituyente diferenció restricción de suspensión de los derechos humanos, tanto del orden constitucional como convencional, ya que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en el artículo 27 su suspensión por condiciones extraordinarias urgentes, y en el diverso numeral 30 las restricciones que autoriza, siendo el caso concreto del arraigo una restricción. En ese orden de ideas, indicó que se debe realizar un contraste directamente con la Constitución, en este caso el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho, que autoriza el arraigo, por lo que se manifestó en desacuerdo en que el proyecto acuda a un examen de

convencionalidad, siendo suficiente el contraste con el texto expreso de la Constitución, además de que se trata de un arraigo diverso al del artículo 16 constitucional, en razón de su objeto y características, máxime que el Constituyente previó temporalmente esta figura hasta en tanto se instaure integralmente el sistema penal adversarial que estará en función el año que entra.

Al convenir con el proyecto en que la legislación secundaria debe ser motivo de escrutinio por este Tribunal Pleno para definir si, dentro de los parámetros de protección de derechos humanos y sin desaparecer la restricción establecida por el Constituyente, se puede señalar que para conseguir los fines necesarios de la figura el juez puede tener ciertas referencias y lineamientos para cumplirlos, lo que refiere específicamente al artículo transitorio en comento, resaltando de su segundo párrafo que la 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 de la acción de la justicia, lo que se compadece *lato sensu* de los lineamientos generales fijados a nivel internacional, a saber, es una medida excepcional en la cual interviene el juez y señala claramente sus lineamientos. Preciso que su posición, respecto del arraigo, consiste en que podría ser sujeto de juicio constitucional la justificación plena de su necesidad para el éxito de la investigación, para la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción

de la justicia, lo que a la vez podría ser motivo de una regulación específica en ley.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea recordó que se aprobaron dos criterios derivados de la contradicción de tesis 293/2011, el primero que establecía que existe un parámetro de regularidad constitucional, un bloque de constitucionalidad, entre los derechos humanos constitucionales y los de fuente internacional, con lo que estos derechos se constitucionalizaban, y que ese parámetro servía como presupuesto de validez del orden jurídico mexicano, pero cuando hubiera una restricción expresa al ejercicio de un derechos se estaría a lo que marca el texto constitucional, y el segundo estableció que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o sus criterios en casos en los que México no fuera parte, resultaban vinculantes para todos los jueces del país en aquello que fuera más favorable a la persona. Preciso que, en aquella ocasión y referente a la primera tesis, no se definió qué se debe entender por restricción ni se diferenció de otras modalidades como la limitación, los condicionamientos o la suspensión, ni la forma en que se interpretarían esas restricciones, sino que en la discusión se dijo que se tendría que estudiar lo concerniente casuísticamente.

Estimó que, en el caso del arraigo, resulta ser una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, por lo que fijó su posición de la siguiente forma: 1) que las

restricciones son interpretables casuísticamente, 2) que sólo pueden ser válidas aquellas restricciones que se compadezcan de un Estado democrático y de un sistema de derechos, de lo contrario, serían ilegítimas, 3) que las restricciones, como excepciones al principio general de ejercicio de los derechos, son de aplicación estricta o limitativa, pues nuestro sistema constitucional consiste en un sistema de derechos y libertados, no un sistema de restricciones, 4) que cuando la tesis indica que se estará a lo dispuesto en la norma constitucional, se refiere a todo el texto constitucional, no sólo al texto de la restricción, 5) que las restricciones a los derechos humanos no pueden ser interpretadas en el sentido de tornarlos nugatorios o vaciarlos totalmente de contenido, 6) que a la luz del nuevo paradigma constitucional, todo el texto constitucional debe ser reinterpretado de la manera más favorable a la persona, maximizando el ámbito protector de los derechos y minimizando sus posibles restricciones, 7) que esta operación, en ocasiones, tendrá el efecto de que las restricciones constitucionales se desdibujen o desvanezcan y, en otras ocasiones, se apliquen cabalmente, lo que deberá estudiarse casuísticamente, y 8) que en caso de que no sea posible lograr una armonización de los contenidos constitucionales debido a la forma diferenciada de regulación de un mismo derecho, debe aplicarse el principio pro persona en su vertiente de criterio de preferencia de normas, de manera tal que se favorezca en todo momento la protección más amplia de las personas.

Puntualizó que el proyecto propone una interpretación conforme del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de que la medida se aplique de la forma más favorable a la persona, acudiendo a estándares interamericanos sobre prisión preventiva, sin embargo, señaló que en este caso no es viable encontrar una interpretación posible a la figura del arraigo que sea compatible con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, dado que se trata de una medida que permite detener a una persona en su domicilio hasta por cuarenta días sin que recaiga sobre ella una acusación formal de la comisión de un delito y sin que se precise cuál es el estándar probatorio mínimo exigible para decretarla, además de que, si bien se prevén las finalidades relativas a asegurar el éxito de la investigación, proteger personas o bienes jurídicos o evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, éstas sólo encuentran justificación en la medida en que exista una sospecha razonable de culpabilidad, lo cual explica que la Corte Interamericana las considere finalidades legítimas para el dictado de la prisión preventiva, pero cuando se decreta el arraigo en la fase de investigación aún no es posible considerar a una persona como probable responsable, aunado a que, de contar con pruebas suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no habría razón para solicitar el arraigo, sino para acusar a la persona ante el juez; en ese sentido, no está justificado el dictado de la medida con la que se pretenden evitar los

riesgos procesales identificados como justificantes de la prisión preventiva.

Recapituló que la Corte Interamericana, en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, se ha referido a la prisión preventiva como la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito con los estándares requeridos para su procedencia, siendo que si el arraigo requiere de un estándar más bajo entraría en mayor tensión con el principio de presunción de inocencia, por lo que no podría considerarse como una restricción razonable al derecho de libertad personal y, en ese sentido, no se justificaría una restricción a este derecho, pues en el diverso caso *Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez Vs. Ecuador* se estableció que la sospecha tiene que fundarse en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. Asimismo, el hecho de que una persona pueda permanecer arraigada hasta por cuarenta días sin que se ejerza acción penal en su contra plantea problemas a la luz de los artículos 7, punto 4, y 7, punto 5, de la Convención, en tanto que se prevé que toda persona detenida debe ser notificada sin demora del motivo de su detención y de los cargos formulados en su contra, las cuales no dan lugar para una detención con las características del arraigo, ya que aún no se ha formulado cargo alguno en contra de una persona, además de que no puede ser juzgada en un plazo razonable, pues aún no ha sido sometida a un proceso, a pesar de que la orden sea emitida por una autoridad judicial.

Refirió que, en el caso Tibi Vs. Ecuador, la Corte Interamericana sostuvo que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal contenidos en el artículo 7, punto 5, de la Convención, siendo que el hecho de un juez tenga conocimiento de la causa o se le remita un informe policial no satisface esta garantía; en el caso del arraigo no se cumplen estas exigencias, pues el que la orden se gire por un juez de control no satisface el requisito de que el detenido sea llevado sin demora ante el juez, como lo requiere el artículo convencional en comento; por ello, en términos de la segunda jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011, se debe preferir la aplicación de estos criterios de la Corte Interamericana más protectores y declarar la invalidez del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales dado que, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el artículo 1° de la Constitución ordena que el sistema de derechos humanos tiene que interpretarse armónicamente, de tal suerte que cualquier restricción tiene que pasar por una ponderación en relación con otros derechos y el principio pro persona, y cuando se tiene una norma que no concuerda con este sistema de derechos, como el artículo décimo primero transitorio, debe interpretarse de tal manera que incluso pueda diluirse la intención literal que establece la Constitución y, en ese sentido, debe anularse el artículo impugnado.

El señor Ministro Medina Mora I., obligado por la mayoría, se pronunció por que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales es compatible y consistente con el texto constitucional, pues tuvo por objeto la regulación del arraigo a los parámetros establecidos por el Constituyente en el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho, a saber, para delitos graves y siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de justicia, por un plazo máximo de cuarenta días, limitando su vigencia a la fecha en que entre en vigor el sistema penal acusatorio.

No compartió las consideraciones del proyecto en la parte relativa al *corpus iuris* de los derechos humanos, ya que la restricción a la libertad personal como efecto del arraigo se encuentra prevista constitucionalmente, por lo que si el artículo combatido se ajusta a lo dispuesto por el artículo transitorio en comento, ello resulta suficiente para sostener que respeta el parámetro de control de regularidad constitucional, por lo que concordó con el señor Ministro Franco González Salas en traer a consideración el texto de la tesis P./J. 20/2014 (10a.) de rubro “*DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL*

EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”, siendo innecesario entonces efectuar un análisis sobre la validez material de la restricción en cuestión con base en estándares de la Corte Interamericana fijados en relación con la prisión preventiva pues, si bien el arraigo y la prisión preventiva son instituciones de derecho procesal penal que poseen elementos comunes, no son equivalentes porque el artículo 16 constitucional y décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho prevé que el arraigo procederá siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, mientras que el artículo 19 constitucional establece que la prisión preventiva será procedente cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del inculpado al juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o los testigos o de la de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado y haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; además, se diferencian en el momento procesal en que se aplican, pues el arraigo es una medida de control judicial, por virtud del cual una persona es restringida en su libertad para que el agente del ministerio público investigue y determine la probable responsabilidad, y en la prisión preventiva el agente del ministerio público ya ha presentado ante el juez de la causa la de existencia de indicios y pruebas que permiten

presumir la participación del sujeto, convirtiéndolo en una excepción a las garantías de libertad, de audiencia previa y del principio de presunción de inocencia, que tiene por objeto asegurar la ejecución de la pena y evitar un grave e irreparable daño al ofendido o a la sociedad.

Precisó que, hasta el momento, la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la convencionalidad del arraigo, sino respecto de la prisión preventiva, citando el proyecto cuatro casos diferentes. Consideró que los estándares de motivación del párrafo doscientos cuarenta y cinco del proyecto no deben ser tomados en cuenta en esta instancia de revisión constitucional, pues constituyen parámetros de aplicación y no de validez de la norma reclamada.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas aclaró que, independientemente de que se trate de una limitante o una restricción constitucional, no puede ser analizada como regla, sino que debe verificarse cuál es la norma de derecho fundamental que otorgue mayor protección a las personas, en la inteligencia de que existen derechos humanos contenidos en diversos tratados internacionales que prohíben el encarcelamiento arbitrario, categoría en la que se incluye al arraigo al no superar un test de proporcionalidad en términos de su intervención en la sesión anterior. Sostuvo que, al existir normas que protegen en mayor medida la libertad personal y la presunción de inocencia, se les debe otorgar preferencia, sin entrar en polémica sobre si se contrasta una restricción o limitación

introducida por el Constituyente en la reforma de dos mil ocho, por lo que se reiteró por la inconstitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena, respecto de la exposición del señor Ministro Franco González Salas, señaló que el Tribunal Pleno tomó la decisión atinente a que quedó intocado el sistema de jerarquía normativa, pero sí se habló de una coherencia normativa en el sentido material de la Constitución y estableció un procedimiento para abordar estos asuntos, el cual siguió el proyecto con una metodología muy parecida a la precisada por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, a partir del cual se concluyó que la norma es constitucional, no sólo conforme a lo establecido por la Constitución, sino a lo incorporado por los tratados internacionales. Respecto de lo dicho por el señor Ministro Medina Mora I., precisó que el proyecto realizó un análisis de regularidad convencional, y que el artículo 7 de la Convención permite varias lecturas, siendo una la del señor Ministro Cossío Díaz, relativa a que cualquier restricción a la libertad antes del procedimiento penal debe ser excluido por inconvencional, y otra la del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea de que el derecho a la libertad personal presupone el acreditamiento de la culpabilidad. Indicó que no llegó a esas lecturas, pues el artículo convencional busca evitar la arbitrariedad en la medida cautelar, por lo que no necesariamente debe haber una diferencia entre la prisión preventiva, de la cual ya se

pronunció la Corte Interamericana, y el arraigo, aunque no se haya pronunciado dicha Corte, máxime que el citado numeral 7 no trata de ninguna de las medidas citadas en específico, sino de las figuras contenidas en las Constituciones de los países integrantes de la Convención. Consideró que la Constitución colma los requisitos convencionales con el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho, dado que existe una habilitación expresa para que el legislador secundario legisle en materia de arraigo, con lo que el proyecto arribó a una interpretación conforme, llamándola el señor Ministro Pérez Dayán una interpretación más favorecedora. Reiteró que el proyecto propone 1) un estándar de motivación sustantiva acorde a la gravedad de una medida que implique la privación de la libertad, sin que se otorgue en automático por la solicitud del ministerio público ni sobre la base de afirmaciones abstractas de peligrosidad o de fines de seguridad pública y tampoco por la mera investigación de delitos graves, 2) que las hipótesis de procedencia son de aplicación estricta, es decir, requieren acreditación probatoria que relacionen razonablemente al sujeto del arraigo con los riesgos procesales que se busca neutralizar, 3) el juez debe cuidar que la medida sea proporcional y razonable y 4) la apertura en sede ordinaria judicial y del juicio de amparo para combatir la regularidad constitucional del arraigo.

El señor Ministro Cossío Díaz aclaró que está en contra de la medida cautelar de arraigo porque es previa al

proceso, porque por ese motivo no puede ser cautelar y porque su fin es perfeccionar una investigación antes de ser llevada al proceso.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena enunció que intentó reseñar lo aclarado por el señor Ministro Cossío Díaz.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales decretó un receso a las doce horas con cincuenta minutos y reanudó la sesión a las trece horas con treinta minutos.

La señora Ministra Luna Ramos, obligada por la mayoría, coincidió en que el arraigo es constitucional, apartándose de muchas de las razones dadas en el proyecto. Reseñó que la figura del arraigo surgió en el sistema jurídico mexicano en el derecho civil como una restricción al artículo 11 constitucional, en la que se determinaba que las personas con una deuda civil no podrían salir de determinada demarcación geográfica hasta que quedase cubierta, mas ello no implicaba una privación a su libertad, sin denominarse propiamente arraigo. Posteriormente, la Suprema corte declaró la inconstitucionalidad de un artículo del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que establecía el arraigo en materia penal; sin embargo, en dos mil ocho se reformó el artículo 16 constitucional que constitucionalizó la figura del arraigo y determinó que sus particularidades se legislen, restringiéndose la medida a los casos en que se involucre la delincuencia organizada.

Advirtió que en la demanda no existe argumento alguno de convencionalidad, sino de constitucionalidad, haciendo el proyecto un análisis de convencionalidad en suplencia de la queja, con el cual no coincidió porque esa figura ya está determinada en el artículo 16 constitucional, en relación con el diverso 19 por lo que ve al procedimiento penal, en la inteligencia de que el arraigo penal, a diferencia del civil, se ha entendido como una privación de la libertad.

Recapituló que en la jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011 se precisó que, ante antinomias entre textos de la misma Constitución, se debería realizar una interpretación armónica para que pudieran coexistir y analizarse de manera coordinada, siendo que, en el caso concreto, existen artículos que establecen plazos perentorios para las personas que son privadas de su libertad y la disposición inmediata a la autoridad competente, lo que constituye la regla general, pero el propio Constituyente estableció el arraigo como una excepción a esa regla general. Estimó que, de darse un análisis puro y duro de convencionalidad a partir de los artículos 5, 7 y 9, punto 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, resultaría inconvencional el arraigo porque especifican que debe ponerse de inmediato a la persona a disposición de la autoridad, sin embargo, la referida jurisprudencia resulta suficiente cuando indica que debe estarse a las restricciones expresas de la propia Constitución y, en ese orden de ideas, basta con el contenido de los artículos 16 y 19 constitucionales que establecen el arraigo

como una excepción a los plazos para poner a disposición de la autoridad competente a una persona privada de su libertad, por lo que no es necesario analizar ninguna cuestión relacionada con su convencionalidad.

Indicó que si bien se estableció la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana en la contradicción de tesis 293/2011, lo cierto es que, en otra parte de la resolución de dicha contradicción, se determina que, en todo caso, debe prevalecer lo dicho en la Constitución. Señaló que si bien la Constitución posibilita el arraigo exclusivamente en materia de delincuencia organizada, el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho permite la legislación de la figura en el caso de delitos graves hasta en tanto entre en vigor el nuevo sistema penal acusatorio, en el entendido de que los transitorios constitucionales no sólo atienden la temporalidad de sus normas, sino cómo deben interpretarse, por lo que este transitorio amplía lo previsto en el artículo 16 constitucional. Adelantó que, en cuanto a los efectos, se pronunciaría en el sentido de que, al ser constitucional la medida del arraigo respecto de la libertad personal, ello no impide que el material probatorio sea susceptible de analizarse en amparo directo por el juzgador como violación al procedimiento, pues podría acarrear un problema de ilegalidad o inconstitucionalidad en cuanto a su forma de haberse generado, mas no por el hecho de producirse durante el arraigo. Anunció voto concurrente respecto del tema de la constitucionalidad de la medida. Indicó que la

parte del proyecto alusiva a los requisitos para decretar un arraigo para llevarse a cabo sin excesos corresponde a un criterio de legalidad, por lo que debería asentarse como a mayor abundamiento.

El señor Ministro Medina Mora I. aclaró que el artículo 133 Bis es constitucional al respetar los parámetros del artículo décimo primero transitorio constitucional. De ser el caso de analizar la medida desde la perspectiva convencional, señaló que, además del artículo 7, punto 2, de la Convención, debería tomarse en cuenta su diverso precepto 30, alusivo al alcance de las restricciones conforme a las constituciones y las leyes emitidas por los Estados por razones de interés general y al propósito para el cual fueron establecidas, entendiéndose “leyes” como cualquier norma de carácter general elaborada según el procedimiento constitucional, por lo que el arraigo también resulta convencional.

El señor Ministro Pérez Dayán precisó que el artículo décimo primero transitorio del decreto de reformas constitucionales de dos mil ocho definió el contenido del arraigo tratándose de delitos graves hasta por cuarenta días, en tanto sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, sin embargo, el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales reproduce en su totalidad el texto constitucional y agrega algunos aspectos favorables al

indiciado, lo que llevaría a concluir que en realidad se está atacando el texto constitucional y, en ese sentido, dado que en la contradicción de tesis 293/2011 se resolvió que una restricción constitucional expresa debe prevalecer frente a cualquier otra disposición, ello sería suficiente para no emprender un estudio de carácter convencional. Reseñó un caso hipotético en el que el legislador desatendiera el texto constitucional y desbordara la legislación secundaria en materia de arraigo, pero en el caso no sucede. Enfatizó que en la contradicción referida se resolvió que las restricciones constitucionales prevalecen frente a cualquier otra disposición, pero también obligó a este Tribunal Pleno a procurar una interpretación más favorable a las personas, lo que propone el proyecto. Por lo que ve al argumento de que ha habido encarcelamientos arbitrarios, puntualizó que cualquier disposición puede producir efectos adversos por su interpretación equivocada, además de que puede ejecutarse de manera incorrecta, pero es precisamente lo que el texto del proyecto pretende combatir.

El señor Ministro Pardo Rebolledo, obligado por la mayoría, apuntó que la contradicción de tesis 293/2011 no resolvió claramente el problema ante la posibilidad de enfrentamiento entre la Constitución y una norma de fuente internacional en materia de derechos humanos. Preciso que, en el caso, el arraigo es una figura restrictiva de la libertad personal y los argumentos centrales del amparo directo es que no se encuentra justificada al no estar prevista en la Constitución. Indicó que el proyecto analiza el derecho

humano a la libertad personal a partir de la suplencia de la queja, posible en la materia penal, tomando en cuenta que el arraigo es una restricción constitucional expresa al ejercicio de dicho derecho. Recordó que antes de la reforma constitucional de dos mil ocho no existía la figura del arraigo en la Constitución, lo que motivó la declaración de su inconstitucionalidad por parte de este Tribunal Pleno; sin embargo, después de dicha reforma, se estableció esa medida en el texto constitucional sujeta a la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, en virtud de su artículo décimo primero transitorio, que además autoriza su uso para el caso de delitos graves con las condiciones que ahí se señalan: hasta por cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, es decir, se constituyó una restricción expresa al ejercicio de la libertad personal.

Por su parte, apuntó que el artículo 16 constitucional prevé la existencia del arraigo, una vez entrado en vigor el sistema penal acusatorio, tratándose únicamente de delitos de delincuencia organizada, mediante petición del ministerio público, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, plazo que podrá prorrogarse cuando se acredite que subsisten las causas que le dieron origen, hasta

por otros cuarenta días. Sobre estas bases, estimó que lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 encuentra aplicación exacta al tratarse el arraigo de una restricción expresa al ejercicio del derecho humano de la libertad personal, por lo que esa medida resulta constitucional, sin que haya lugar a un análisis de convencionalidad al estar resuelto el problema por la propia Constitución, máxime que se estaría sometiendo a control convencional una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, contenida en la Constitución.

Mencionó que el estudio debería concluir con lo anterior, por lo que no compartió los razonamientos del proyecto a partir de la página cuarenta y tres, párrafo ciento cuarenta y siete, en los cuales se desarrolla un análisis convencional de la restricción constitucional expresa pues, a pesar de que de la misma contradicción, en su segunda jurisprudencia, resolvió que se deben atender las sentencias de la Corte Interamericana, habiendo una restricción expresa ya no se puede analizar la convencionalidad de la figura que se trate. Aclaró que no es que simpatice con la figura ni que sea promotor del arraigo, ya que se trata de una restricción grave al derecho fundamental de la libertad personal, sin embargo, por más que resulte cuestionable, persigue finalidades para hacer efectivos los derechos de las víctimas de los delitos que se cometan pues, de no existir la posibilidad de mantener privada a una persona respecto de la cual existen algunos indicios aún no suficientes para consignarla, pudiera ser que ya no pueda localizarse

posteriormente en el caso de que se obtuvieran mayores elementos que construyan adecuada y suficientemente el ejercicio de una acción penal en su contra, sin desconocer que la medida ha sido mal utilizada e incluso, en algunos casos, ha sido objeto de abusos.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales acordó prorrogar la discusión del asunto para la siguiente sesión y que continúe en lista.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la sesión pública ordinaria que se celebrará el martes catorce de abril de dos mil quince, a las once horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

"En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos".