

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 19 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	ORDINARIA VEINTIOCHO DE 2005.	
I.- 20/2003	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por Diputados de la LX Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua en contra del Congreso y del Gobernador de la mencionada entidad federativa, demandando la invalidez de los artículos 27, del Código Penal y 122 Bis del Código de Procedimientos Penales de la citada entidad, reformados y adicionados mediante el Decreto número 790/03, IX P.E., publicado en el Periódico Oficial del Gobierno estatal el 27 de agosto de 2003. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JUAN DÍAZ ROMERO)	3 A 42, 43, 44 y 45. INCLUSIVE.
	ORDINARIA DIECIOCHO DE 2005.	
11/2004	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL promovida por el Municipio de Martínez de la Torre, Estado de Veracruz en contra de la LIX Legislatura, del Gobernador y otras autoridades de la citada entidad federativa, demandando la invalidez del decreto número 598 de 15 de diciembre de 2003, por el que se creó el Municipio Libre de San Rafael, del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, publicado en la Gaceta Oficial de dicha entidad el 29 de diciembre del mismo año. (PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSIO DIAZ)	46 A 65. EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES
19 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO.**

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

ASISTENCIA: SEÑORES MINISTROS

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.
JUAN DÍAZ ROMERO.
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.**

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:

**JUAN N. SILVA MEZA.
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:05 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos listados para el día de hoy y me permito recordar que el señor ministro Juan Silva Meza no asiste por estar disfrutando de sus vacaciones para que lo haga constar en el acta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, cómo no.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número noventa ordinaria, celebrada el jueves ocho de septiembre en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se somete a consideración del Pleno el acta con la que se ha dado cuenta.

Consulta si en votación económica ¿se aprueba?

(VOTACIÓN)

APROBADA.

Continúe dando cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 20/2003, PROMOVIDA POR DIPUTADOS DE LA LX LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EN CONTRA DEL CONGRESO Y DEL GOBERNADOR DE LA MENCIONADA ENTIDAD FEDERATIVA, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 27, DEL CÓDIGO PENAL Y 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LA CITADA ENTIDAD, REFORMADOS Y ADICIONADOS MEDIANTE EL DECRETO NÚMERO 790/03, IX P. E., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL GOBIERNO ESTATAL EL 27 DE AGOSTO DE 2003.

En virtud de que en la sesión celebrada el martes seis de septiembre en curso, se resolvió lo referente al artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua, en la ponencia del señor Juan Díaz Romero, se propone:

TERCERO.- ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EN RELACIÓN CON LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 122 BIS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, CONTENIDA EN EL DECRETO NÚMERO 790/03, IX P. E., DEL CONGRESO DE LA ENTIDAD, PUBLICADO EL VEINTISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES.

CUARTO.- SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 122 BIS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, CONTENIDA EN EL DECRETO NÚMERO 790/03 IX P. E., DEL CONGRESO DE LA ENTIDAD, PUBLICADO EL VEINTISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES.

QUINTO.- ESTA EJECUTORIA SURTIRÁ PLENOS EFECTOS A PARTIR DEL VEINTIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL TRES, EN TÉRMINOS DEL CONSIDERANDO NOVENO DE LA MISMA.

SEXTO.- PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, EN EL DIARIO

OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno esta ponencia.

Señor ministro Juan Díaz Romero, ponente de este asunto, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO JUAN DÍAZ ROMERO: Gracias señor presidente. Simplemente para recordar que el tema de este asunto, la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, promovida por Diputados de la minoría, integrantes de la LX Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, se presenta en dos aspectos.

Uno en relación con el artículo 27 del Código Penal, donde ya la Suprema Corte de Justicia adelantó, a través de varias sesiones muy interesantes sobre diferentes consideraciones que tuvieron como finalidad o como fin, establecer la conclusión de que el artículo 27 de este Código Penal del Estado de Chihuahua es constitucional, pese a que al establecer la acumulación real de penas puede llegar a aplicarse a aquél que comete delitos consistentes en homicidio de mujeres o de niños y al mismo tiempo, con motivo de otro acto, el secuestro; conjuntar las dos penas, acumularlas y ponerle penas que pueden llegar a más de cien años, la Suprema Corte de Justicia en esta parte de la Acción de Inconstitucionalidad, estableció como ya lo saben los señores ministros, que este artículo es constitucional.

Viene la otra parte de este mismo asunto, en donde los promoventes de la Acción de Inconstitucionalidad también se inconforman y proponen la inconstitucionalidad del artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

Es muy interesante este artículo 122 Bis, porque es muy parecido, no igual, al artículo 133, Bis del Código Federal de Procedimientos penales, que establece el arraigo penal.

Dice el artículo 122 Bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua: "Cuando con motivo de una averiguación previa respecto de delito grave, plenamente demostrado y de aquélla resulten datos, indicios o cualesquiera otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona y exista riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá acudir ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo del indiciado, especificando el lugar en que habrá de verificarse, el cual se resolverá escuchando a quien haya de arraigarse; ello, de ser posible. Corresponde al Ministerio Público y a sus auxiliares, que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido; el arraigo a que se refiere este precepto no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas y su duración no podrá exceder de treinta días naturales; el arraigado no podrá ser incomunicado. Cuando el indiciado solicite que cese el arraigo, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público, resolverá en cuarenta y ocho horas si aquél debe o no mantenerse". Como ven ustedes este precepto del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua es muy parecido al artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

La proposición que se viene haciendo a ustedes señores ministros en este proyecto que les presento, sigue, acoge las consideraciones que establece o que propone el voto minoritario de los diputados del Estado de Chihuahua, en el sentido de que este arraigo, esta figura es inconstitucional porque va en contra de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Federal y, efectivamente, a través de esta figura, si uno compara lo que establece con lo que previene expresamente

la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, ve que no coincide porque es una institución, es una forma de privación de la libertad personal o mas bien de la afectación de la libertad personal que no se establece, no se permite en la Constitución. En la Constitución ve uno que en el artículo 16, en el párrafo cuarto, de este artículo se establece que: "En caso de delito flagrante la detención puede ser hecha por cualquier persona inclusive, aunque no sea policía y tiene la obligación aquél que detiene al que comete o que está cometiendo en flagrancia el delito, poner a esta persona a disposición de la autoridad mas inmediata y es al Ministerio Público quien realizará la consignación". Obsérvese que es una acción, digamos inmediata, rápida, no tiene que pasar tiempo, sino es de inmediato. "En casos urgentes", sigue diciendo el artículo 16, en sus párrafos quinto y sexto: "tratándose de delitos graves, cuando hay riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y no se pueda recurrir a un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención, bajo su responsabilidad, pero en tal supuesto tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; repito artículo 16 constitucional, párrafos quinto y sexto.

Cuando hay orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial, cuando se satisfacen obviamente los requisitos que establece el artículo 16, se expide la orden de aprehensión, pero en el momento en que las autoridades administrativas correspondientes detienen a la persona, con motivo de la orden de aprehensión, inmediatamente lo deben poner a disposición del juez y expresamente lo establecen los párrafos correspondientes de este precepto constitucional: lo debe poner a disposición del juez sin dilación alguna, de inmediato; luego, viene el auto de formal prisión, el artículo 19 primer párrafo de la Constitución establece: Que ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se

justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, en suma, señores ministros, yo observo que el Constituyente fue muy específico, y muy delicado, al establecer los tiempos relativos a la afectación de la libertad personal de un indiciado o de alguien que está cometiendo en flagrancia el delito, de tal manera que a ello cabe atenerse y observo, acogiendo la promoción que hacen los demandantes de la Acción de Inconstitucionalidad que no hay lugar para el arraigo por los días que se establecen en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales, la proposición pues es en el sentido, como ustedes ya lo han tenido en su momento de lectura que se declare la inconstitucionalidad. Reitero lo que ya dije anteriormente, no veo en este aspecto la conveniencia o no conveniencia de que exista esta figura del arraigo penal, lo único que vengo proponiendo es que no coincide con las reglas establecidas en la Constitución y solamente a ellas se atiene el proyecto. Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, agradecemos al señor ministro Díaz Romero que no solamente nos haya situado en la discusión de su asunto, sino que nos ha hecho un resumen de la posición del proyecto, en torno al tema que estamos debatiendo, sobre ello, señor ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Sí definitivamente con una gran secuencia constitucional, nos da a conocer el señor ministro Díaz Romero su punto de vista, punto de vista que es reiterativo del que ya conocíamos, probablemente más pormenorizado aún y respecto al cual algunos de los ministros no estuvimos en coincidencia, quiero informar a los señores ministros que en estos patrióticos días recién

pasados, estudiamos el asunto, algunos secretarios de otras ponencias, algún secretario de la ponencia de la señora ministra Doña Olga Sánchez Cordero, del señor ministro Sergio Valls, de mi ponencia y otros más. A ver a donde podíamos llegar en cuanto al fundamento real de una orden de arraigo, y llegamos junto con ellos a algunas conclusiones interesantes. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, pretéritamente ha determinado que el arraigo domiciliario tiene su fundamento en el artículo 11 de la Constitución General de la República; que realmente el ataque a la libertad personal que se sigue del arraigo, es un ataque esencialmente a la libertad de tránsito. Se concibe así el arraigo domiciliario, algo más allá de la libertad de transitar que se limita a través del arraigo, resultaría inconstitucional por violación a todo el repertorio de normas constitucionales que nos dice el señor ministro Díaz Romero. Entonces en este caso es la tesis personal del que habla, bueno pues yo estimo que el artículo 122 Bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, es inconstitucional por la forma en que está concebido, para que fuera dotado de regularidad constitucional, se requeriría que el arraigo fuera limitativo, solamente a la libertad de tránsito; yendo más lejos, esto podría significarse a través de la prohibición y vigilancia policíaca correspondiente, para salir de una población, de un barrio o de una casa. Concretamente el domiciliario, el arraigo domiciliario, pues debe de entenderse como un cerco policíaco al domicilio del paciente de esta orden limitativa de su libertad. En concreto, la Suprema Corte que a través de la Primera Sala, en una interesante ponencia de la propia ministra Sánchez Cordero, determinó lo siguiente, voy a leer lo conducente: "El no poder hacer uso de la libertad de tránsito, si no es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se le dicte en todo caso el arraigo domiciliario, etc., y dice más adelante: Toda vez que la expresión ataque a la que alude la atracción en comento, no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma, en función precisamente del alto valor

que protege, etc.” En una tesis aun anterior de la Primera Sala en materia Penal, en donde no se nos dice quién fue el ponente sino solamente que estuvo ausente el ministro José María Ortiz Tirado, se nos dice: **ARRAIGO. QUEBRANTO DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA.** Y, ahí se dice que en un momento dado si así lo autorizó el juez, el arraigado puede libremente entrar y salir de la población que se le haya como señalado, pero todo debe observarse según la providencia precautoria ordenada por el juez conforme al artículo 11, pues toda restricción adicional lo contravendría. Y, otras tesis más en materia laboral, porque también existe arraigo en esa materia en donde la significación viene siendo la misma, el fundamento en el artículo 11 constitucional, el que reza: Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto, u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, –ya nos dijo alguna tesis de la Corte–, con que basta con la posibilidad de esa responsabilidad, y así se estará dando cumplimiento al artículo 11... en los casos de responsabilidad criminal o civil, y las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración e inmigración, y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos, residentes en el país. Esto es, el artículo 11 constitucional, considera la limitación del derecho de tránsito, y se dice que éste podrá ser afectado por orden de autoridad judicial, éste sería el fundamento en esencia, del arraigo, pero yo no creo que fuera excluyente de considerarlo como una medida precautoria, cuyo fin no es la privación de la libertad, sino el cumplimiento a las necesidades de un probable proceso, etcétera, todo lo que dijimos en oportunidad pasada; esto qué quiere decir, que algunas de las conclusiones que se manejan en el proyecto que se nos presenta, son puntualmente correctas, pero otras no, en cuanto no contemplan o excluyen esta posibilidad, esto es, la lectura

concatenada de los artículos constitucionales, que nos acaba de hacer Don Juan Díaz Romero, a mi juicio señalan una trabazón a través de la cual, la maya es tan cerrada, en donde no puede pasar la orden de arraigo domiciliario, y se trata por razón de la compatibilidad que le da el artículo 11 constitucional, que sí pueda pasar con observaciones de cómo.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias, señor presidente.

No estuve presente el jueves, pero el martes, creí que ya se había resuelto lo de la prisión vitalicia, ya, ¿verdad?, se resolvió por mayoría de votos, y no se alcanzó el número necesario para echar abajo las dos jurisprudencias, que siguen vigentes, entonces a pesar de que se haya aprobado por mayoría de votos la prisión vitalicia, de cien años, de ciento cuarenta años, de doscientos años, o de doscientos cincuenta años, cuando los jueces y magistrados federales de la República, tengan que aplicar, o lo que dijo la mayoría de la Corte, o lo que dijo la minoría de la Corte, que no alcanzó a cambiar la jurisprudencia, pues tendrán que aplicar la jurisprudencia, que dispone que es inconstitucional la prisión vitalicia.

Ahora, en cuanto a el arraigo, en el proyecto se propone declarar la invalidez del artículo 122 Bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, este es un dictamen que ya les pasé a Sus Señorías, –con tiempo–, que establece el arraigo domiciliario, pues considera que el mismo es privativo de la libertad y que, por lo tanto al extenderse hasta por treinta días, sin que se justifique con

un auto de formal prisión, como lo ordena el primer párrafo del artículo 19, de la Constitución Federal.

Tenemos dudas sobre la interpretación anterior, puesto que para sostener la privación de la libertad, el proyecto se funda en la tesis 78-I-78, de la Primera Sala, cuyo rubro y texto indica: **“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. ACEPTA LA LIBERTAD PERSONAL.”**, dice la tesis: “La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepara el ejercicio de la acción penal, y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal, que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130 y 136, y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la ley”, esto fue resuelto en una contradicción de tesis 3/99.

En nuestra opinión, no se puede hacer extensiva la interpretación de la tesis anterior porque la misma fue pronunciada respecto de la procedencia de la suspensión en amparo, e inclusive la misma no habla de privación de la libertad, sino de una afectación de la libertad personal; bajo este tenor resultaría inexacta la aplicación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20, puesto que el arraigado no se encuentra privado de su libertad, ni mucho menos en un centro penitenciario, pues a diferencia de lo expuesto en el proyecto a página 99, consideramos que precisamente dicha situación provoca una limitación únicamente a la libertad de tránsito.

Ciertamente, el artículo 122, transcrito a fojas 185 y 186 del proyecto, sujeta el arraigo a varias condiciones:

Primera: Que con motivo de una averiguación previa respecto del delito grave plenamente demostrado, y de aquélla resulten datos o indicios de que exista responsabilidad penal de una persona, y exista el riesgo fundado de que la misma se sustraiga de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá acudir al juez solicitando el arraigo del indiciado, especificando el lugar en que habrá de verificarse.

Segunda: Que de ser posible, el juez resolverá escuchando a quien haya de arraigarse.

Tercera: Que el mismo no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas, y su duración no podrá exceder de 30 días naturales.

Cuarta: Que el arraigo no podrá ser incomunicado, la incomunicación está prohibida en la Constitución.

Quinta: Que cuando el indiciado solicite la cesación del arraigo, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público, y resolverá en 48 horas, si debe o no mantenerse.

El arraigo es una medida precautoria dictada por un juzgador cuando hubiere temor de que se ausente u oculte una persona de quien se tienen indicios o cualquier otra circunstancia, que conduzcan a establecer su posible responsabilidad de un delito considerado como grave.

Consideramos que la situación de que el arraigo opere respecto de delitos graves, que no se realice en cárceles o en establecimientos de corporaciones policíacas y que no implique incomunicación, es

acorde con su naturaleza de medida cautelar y además no significa privación de la libertad, sino una afectación a la libertad de tránsito; que además encuentra sustento constitucional en el artículo 11 de la Constitución Federal. ¿Qué dice el 11 de la Constitución Federal?. Todos ustedes lo tienen transcrito en el dictamen.

“11.- Todo hombre tiene derecho a entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejantes...”; y luego dice, estas significativas palabras para mí: “El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes...” etcétera.

Interpretando el artículo 11 de la Constitución Federal de 1857, que tiene un texto similar al actual, Don José María Lozano en su estudio del Derecho Constitucional Patrio, página doscientos once, numeral ciento ochenta y dos, afirma, dice Don José María Lozano: “Limitaciones de este derecho: Las limitaciones naturales de este derecho están indicadas en el mismo artículo, su ejercicio no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa en los casos de su respectiva competencia por razón de responsabilidad criminal o civil.” --Lo mismo dice nuestro artículo, de responsabilidad criminal o civil--. Así, un auto de detención o de prisión dictado por la autoridad judicial, una sentencia que condene a alguno a salir del territorio nacional o determinado estado o distrito, territorio, o bien que señala cierto lugar como residencia del condenado, una providencia judicial que ordena arraigar al demandado, una orden administrativa que impide a un empleado de Hacienda, solicite el lugar de su residencia, y la ley que prohíbe a ciertos funcionarios a abandonar el lugar de su domicilio sin previa licencia, --dice Don José María Lozano--,son actos legítimos de autoridad que no violan la garantía de que se

trata, aunque limitan o destruyen su libertad de entrar y salir de la República, viajar por el territorio y mudar de residencia. Se comprende, --dice Don José María Lozano--: “La razón de estas limitaciones, consentidas unas y consecuencias otras, de la responsabilidad criminal o civil, es decir, del derecho ajeno o de los derechos de la sociedad, límite natural de la libertad individual.” Hasta aquí Don José María Lozano.

La delicada situación de la inseguridad nos lleva a nosotros a considerar sumamente delicada la invalidez del arraigo que se propone, cuando la misma institución existe en nivel federal y en diversos Estados, máxime que al no implicar privación de la libertad, puede reconducirse a una restricción de la libertad de tránsito que además encuentra su fuente en la propia Constitución Federal.

Ahora bien, la situación fronteriza de Chihuahua, otorga la posibilidad de que los indiciados crucen con facilidad la frontera, dificultando la impartición de la justicia, por lo que el arraigo es una medida efectiva para evitar estas situaciones.

Por último, el arraigo domiciliario no es un acto que afecte de manera definitiva la libertad del gobernado, pues no implica que el mismo ingrese a una cárcel o establecimiento policíaco, sino que es una figura que tiene la naturaleza de ser una medida cautelar, y por ello es un acto de molestia, que no obstante que produce afectación en la esfera jurídica del gobernado en tanto limita su libertad de tránsito, no produce los mismos efectos que un acto privativo, toda vez que dicho acto tiene la naturaleza de ser provisional o preventivo; asimismo, el arraigo es solicitado por el Ministerio Público al juez correspondiente, y por tanto, esta última autoridad, es a quien le corresponde determinar si es procedente decretar la medida cautelar del arraigo.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia 40/96, emitida por el Pleno de la Corte que tiene el rubro siguiente: “**ACTOS**

PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”, voy a leer nada más la parte subrayada: “Por consiguiente –dice la jurisprudencia- la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos, precisados en el artículo 14, como son la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidad esenciales del procedimiento, etcétera”. En cambio a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho, con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito, girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por las razones anteriores, dejando aparte la situación práctica de que de diez averiguaciones previas solamente resultan favorables o procedentes dos y ocho no, dejando a un lado aparte las 48 horas que tienen los jueces para resolver tratándose de la Ley de Delincuencia Organizada, dejando las cosas prácticas a un lado, por las razones que he dicho, no se comparte el sentido expresado en el Considerando Octavo del proyecto, toda vez que consideramos que el arraigo domiciliario señalado en el artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, es una medida cautelar que no es inconstitucional, puesto que como lo dice Don José María Lozano, encuentra su fundamento en el artículo 11 de la Constitución Federal. Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor ministro presidente.

¡Caray!, yo no salgo de mi asombro personal cuando se dice que la detención de una persona en un inmueble determinado, solamente afecta su libertad de tránsito y no su libertad personal, si uno no puede ir a comprar, ni puede salir a ver un espectáculo, está confinado en un sitio y esta afectación, así fuera simplemente a la libertad de tránsito, significa una retención de la persona por lo menos, la Constitución decía yo en mis participaciones anteriores, distingue perfectamente detención, formal prisión, sentencia y en el 16 habla de retención, pero me encuentro dos cosas de fácil comprobación en este momento, en el Código Federal de Procedimientos Civiles no está establecido expresamente el arraigo de personas, se dice que en materia civil esto se puede hacer, no hemos examinado la constitucionalidad de preceptos de la Ley Civil que permitan el arraigo de personas, hasta donde yo tengo entendido, en materia civil se prohíbe ausentarse de un lugar para responder de una demanda a condición de que se deje representante debidamente autorizado y expensado, es una medida verdaderamente provisional, existe también el depósito de menores que quedan bajo el resguardo de alguien que ejerce la patria potestad de ellos y que no quedan encerrados en un inmueble como lo autoriza la figura del llamado arraigo domiciliario, son cosas muy diferentes, pero véanlo señores ministros el Código de Procedimientos Penales Federal, en su artículo 24 dice: Las penas y medidas de seguridad son: -aclaro que las medidas de seguridad son para sentenciados, al menos a las que me voy a referir- en el punto cuatro habla de confinamiento; en el punto cinco habla de prohibición de ir a un lugar determinado, nunca menciona el arraigo como medida de seguridad.

El artículo 28 que se refiere al confinamiento lo define así, el confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, la pena pública a un sentenciado de confinamiento es, tienes que vivir en esa población y no te ausentes, pero no mantenerte en los límites físicos de un inmueble, dice: “el Ejecutivo hará la designación del lugar conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado”, es alguien que ya fue sujeto a un proceso penal completo y que en sentencia se le dijo quedas confinado a una sola población y otro precepto que habla de la vigilancia de la autoridad, dice el artículo 50 bis: Cuando la sentencia determine restricción de libertad o derechos, el simple impedimento a la libertad de tránsito, requiere de sentencia que determine restricción de libertad o derechos o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia, el juez dispondrá la vigilancia de la autoridad sobre el sentenciado que tendrá la misma duración que la correspondiente a la sanción impuesta, la ley no define la figura consistente en la prohibición de ir al lugar determinado, no la define, pero por si sola se explica la figura, éstas son las restricciones a la libertad de tránsito y la ley las estima de tal gravedad que sólo por sentencia penal definitiva pueden llegar a determinarse, pero mantener a alguien confinado, encerrado, en un inmueble y decir que con esto no se afecta su libertad personal, a mí con toda sinceridad y respeto para quienes opinan diferente, no puedo compartir este punto de vista y en todo caso aunque no fuera una privación de libertad, es una retención por parte del Ministerio Público, autorizada por un juez que viola la disposición expresa del artículo 16 que dice que el Ministerio Público, no podrá retener a nadie por más del número de horas que ahí se señala. Gracias señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Sergio Valls y posteriormente el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Resulta muy evidente que los temas que hemos tocado con motivo de esta Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, han sido muy debatidos, analizados a profundidad, la prisión perpetua o vitalicia, ahora el arraigo, en la sesión última que nos ocupamos de este asunto, el 8 de septiembre para ser exactos, se destacó la importancia del tema, sobre todo por las condiciones que se viven actualmente en el país y particularmente en el Estado de Chihuahua y que nos ha llevado en estos días como se sugirió acá por el señor ministro Aguirre, a reflexionar seriamente sobre esta figura procesal, penal, denominada arraigo, ante todo, considero que debemos distinguir primero si el texto constitucional federal, permite la figura del arraigo, puesto que como señalé en mi intervención del pasado día 8, ese es en realidad el planteamiento de los promoventes, la minoría parlamentaria de la Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua y posteriormente de ser el caso, examinar si la forma como lo regula el Órgano Legislativo de Chihuahua, es constitucional o no, pues de otra manera pienso, estaríamos derivando la constitucionalidad del arraigo como tal, de la forma en que lo prevé el Legislador local de Chihuahua, lo cual pienso también podría llevarnos a conclusiones equívocas, así pues, tratándose del arraigo como figura procesal penal, considero como ya lo precisé en la sesión anterior que aun cuando no se le menciona en forma expresa, si deriva del texto constitucional, ya que el artículo 17 prevé la existencia de medidas cautelares o precautorias que garanticen la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales, así también el artículo 11 de la Carta Fundamental, dispone en lo que nos interesa que “todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio, y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante, el ejercicio de este derecho estará subordinado, estará subordinado a

las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil”.

Como se aprecia de este texto del artículo 11, garantiza una de las libertades fundamentales como es la de tránsito, también conocida como de movimiento o de locomoción, la cual consiste en la facultad que tiene todo individuo, para desplazarse por el territorio nacional, sin necesidad de autorización de ningún tipo, ni de autoridad alguna, así como la libertad para entrar y salir del territorio nacional.

Pero como ocurre con todas las libertades, la de tránsito no es una libertad absoluta, ya que la norma fundamental prevé expresamente limitantes, como son las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad penal o criminal, como lo dice el texto constitucional o de responsabilidad civil, así como los casos sobre emigración e inmigración, salubridad general, o el caso de extranjeros residentes considerados como perniciosos.

Estas restricciones han sido conocidas como providencias o medidas precautorias o cautelares, entre las cuales se encuentra el arraigo, pues éste consiste en impedir que el sujeto arraigado abandone, o se ausente del lugar del juicio, buscando así, asegurar la eficacia de la decisión que se llegare a dictar; también, entre tales restricciones estarían la detención y la prisión preventiva en el ámbito penal, que persiguen precisamente que el individuo no evada su responsabilidad penal, producto de la comisión de un delito; luego, el arraigo en materia penal, asegura la disponibilidad del inculpado, ya sea en la etapa de averiguación previa o en el mismo proceso, con la finalidad de que no se evada, no se sustraiga de la acción de la justicia; por tanto, conforme a la norma fundamental, sí procede el arraigo como medida precautoria, a través de la cual el individuo no podrá abandonar el lugar en que se instruya la averiguación previa o el proceso, esto es, se trata de una restricción a su libertad de tránsito o de locomoción; empero siguiendo esta

línea de argumentación, el arraigo no debe ser una privación o afectación de la libertad del sujeto; es decir, no puede consistir en que el arraigado, bajo esa figura procesal penal deba permanecer en un lugar determinado, sin poder salir de ahí, aun cuando fuera su propia casa habitación, ya que entonces, se desnaturalizaría tal medida procesal, y ya no se estaría ante una simple restricción, sino ante una auténtica privación de la libertad; caso en el cual, la norma fundamental prevé en qué supuestos y cómo debe operar.

En otras palabras, el arraigo ya no sería una figura precautoria o cautelar, esto es, que asegure la presencia del inculpado una vez que se tienen indicios suficientes, que acrediten el cuerpo del delito, y la presunta responsabilidad en los hechos que se investigan, porque no debemos pasar por alto, que se investiga para detener, no se detiene para investigar, en estas condiciones a mi juicio, el arraigo es constitucional, cuando la investigación esté casi agotada, habiéndose acreditado el cuerpo del delito, y existan indicios de la probable responsabilidad del sujeto, así también que el Ministerio razone y demuestre, que existe temor fundado de que ese individuo pueda sustraerse a la acción penal, que al arraigo también se limite al lugar, o circunscripción en la que el juez correspondiente ejerce su jurisdicción o al lugar de residencia del arraigado, entendiéndose por este no su casa habitación, sino en sentido amplio, esto es, como toda una circunscripción como ciudad, como plaza, como entidad federativa o poblado, y por último, que corresponda al Ministerio Público, la vigilancia en el cumplimiento del arraigo, así como que este sea de un plazo no excesivo.

Lo anterior, porque, reitero, si el arraigo no es sólo una medida precautoria y su fundamento es el artículo 11 constitucional, y en este se prevén las limitantes a la libertad de tránsito, lo único que se puede restringir, es precisamente esa libertad; esto es, prohibir a un individuo entrar o salir del país, o de alguna ciudad, o de alguna entidad federativa, sin poder ir más allá de ese objetivo.

En consecuencia, partiendo de la naturaleza y fines del arraigo, la norma impugnada en la presente acción de inconstitucionalidad, el artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, sí resulta contrario a la norma fundamental, porque de la lectura integral de dicho dispositivo impugnado, se advierte, que si bien establece que el Ministerio Público, solicitará al juez que autorice el arraigo de determinada persona, cuando exista acreditado el cuerpo del delito, indicios de su presunta responsabilidad, y temor fundado de que evada la acción penal, también es claro que no se limita a que se restrinja la libertad de tránsito al mismo, esto es, que el inculpado no pueda ausentarse o abandonar el lugar del juicio durante cierto plazo, cierto plazo breve, sino que este individuo deberá permanecer hasta por treinta días, dice el artículo impugnado, en el lugar que designe el Ministerio Público, lo que como se ha visto en la práctica, se trata de casas de seguridad, hoteles, o la casa habitación del inculpado; y esto se traduce ya en una privación efectiva de la libertad, pues se le inmoviliza, se le obliga a permanecer en ese inmueble.

¡Muchas gracias, señor presidente!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¡Gracias, señor presidente!

¡Bueno! En primer lugar, quiero agradecerle al señor ministro Góngora Pimentel, en que hubiera adelantado, aun cuando todavía no hemos discutido, cuáles son las consecuencias de la votación mayoritaria escasa, que se tuvo para declarar la constitucionalidad del artículo 27, del Código Penal del Estado de Chihuahua, ya sabemos, cuál va a ser su punto de vista.

En segundo lugar, quiero hacer un reproche a mi memoria por haberme metido una zancadilla artera, el tema que traté de ubicar en el artículo 11 constitucional, el arraigo, ya la había traído a colación a este Pleno, Doña Margarita Beatriz Luna Ramos, le doy ese crédito y reconozco que en mi intervención anterior, fue solamente variaciones sobre un tema ya tratado por ella.

Enseguida, quisiera referirme al punto de vista que nos ha señalado el señor ministro Ortiz Mayagoitia, y para ese ejercicio, tomo mi Constitución, en el artículo 16 constitucional.

Yo pienso que existen formas jurídico penales para privar de la libertad a una persona, y que están contempladas en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución, y que todas ellas significan una restricción a la libertad de tránsito y que todas ellas significan una afectación, finalmente a su libertad, en un sentido más amplio y quiero detenerme a hacer un pequeño análisis, ruego a los señores ministros, sean tan gentiles, para leer el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional.

Este nos habla de la detención momentánea de cualquier persona en caso de delito flagrante, y dice: “En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

Estamos en el artículo 16 y hablamos de detención.

Luego también se afecta la libertad de tránsito, la libertad en el sentido más amplio, cuando el artículo 16, en el quinto párrafo, nos habla de una orden de detención, librada en casos urgentes por el Ministerio Público, es otra forma de detener, y nos dice este párrafo, “Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la Ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se

pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o la circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”, ya llevamos pues, otra detención autorizada por el artículo 16 constitucional, y luego vamos viendo que nos dice el segundo párrafo del artículo 16, y nos dice qué: “la orden de aprehensión librada por autoridad judicial, es otra forma de afectar la libertad en el sentido más estricto de una persona, y, como consecuencia de mutilarle su libertad de tránsito”, ¿qué nos dice?, “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito, y que hagan probable la responsabilidad del indiciado”. Y luego, el artículo 21, nos habla en su primer párrafo, de otra forma de afectar la libertad de tránsito y la libertad en su sentido más estricto, en su primer párrafo, ¿qué dice?, “Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente considerar en multa o arresto hasta por treinta y seis horas”; el arresto es otra forma de restringir la libertad de tránsito y la libertad personal en su sentido más propio, y luego, me pregunto yo, ¿qué pasa según el 18 constitucional?, también se puede restringir la libertad y la libertad de tránsito, con la prisión preventiva por delito que merezca pena corporal, la cuál se justifica por un auto de formal prisión, y a eso nos llevan los artículos 18, primer párrafo, 19, primer párrafo, y 20, apartado a), fracción X, segundo párrafo, no los quiero cansar con la lectura, pero es otra forma de restringir la libertad de tránsito y la libertad personal, y por último, vamos al 14, Segundo párrafo, y no habla de sentencia dictada en juicio penal, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, también así se violenta la libertad de tránsito y la libertad en su sentido más estricto, y ¿qué pasa con el arraigo?, el arraigo ¿en dónde entra? en toda esta trabazón de previsiones constitucionales, pues no existe

más que la interpretación de la Suprema Corte, la Suprema Corte ha dicho, tiene su fundamento y es correcto el arraigo, desde luego que no estoy haciendo ninguna cita literal de las muchas ejecutorias que hay sobre el tema, pero sí su sentido, siempre y cuando se fundamente en el artículo 11 constitucional y no da más parámetros para esto, no dice, mientras, mediante todas las formas de afectación de libertad y de tránsito que señala la Constitución, ¿qué vamos a hacer nosotros?, innovar con nuestra interpretación constitucional y desmentir las anteriores interpretaciones que ha hecho la Corte al respecto, o seguir con el estándar interpretativo, yo creo que cabe dentro de la Constitución considerar que el arraigo se puede decretar respecto de alguna persona, pero con ciertas limitaciones. Y ¿qué hacía Don Sergio Valls? Ampliar el diafragma de las limitaciones. Decir: Debe de ser muy genérico, debe de no poder salir de una ciudad, y ya será el problema policiaco andarlo pesquisando por toda la ciudad. Bueno, pues veamos nuestra realidad social y nuestra realidad social nos dice que el área conurbada de la Ciudad de México tiene cerca de veinte millones de habitantes. Creo que eso leí en un informe que hizo, si mucho me provocan, la ONU en los meses recientes pasados. Dijo: Es la segunda ciudad más poblada del mundo; la primera, decía, es Tokio, con veintiocho millones.

Bueno, pesquisar a una persona o seguirla a través de búsquedas policiacas en una ciudad de veinte millones de habitantes ¡cuidado! Y tenemos otras de cinco, y tenemos otras de cuatro. Yo no sé qué tan práctico sea ampliar la interpretación conforme a decir: Siempre y cuando no salga de una ciudad. A mí se me antoja que sí hay una afectación a la libertad, indudablemente, con el arraigo. Que la menos incómoda de las afectaciones puede ser en el propio domicilio del individuo. Que no podrá salir a comprar cigarros, bueno, mandará a alguien si tiene el hábito del tabaco (y yo sé de qué les estoy hablando), pero será la menos dolorosa de sus mutilaciones; debe de ser a plazo determinado; algunas leyes

señalan treinta días. Para mí, santo y bueno, y ¿qué es lo que nos dice finalmente el artículo 16 constitucional en la fracción a que nos llevaba el señor ministro Ortiz Mayagoitia? Ningún indiciado podrá ser retenido. Ya se habló de los casos en que puede detener y yo leo el artículo referido a esos casos, y en esos casos: "...ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse..." etcétera. Primero nos habla de detención el artículo 16, y luego nos habla de retención, y dice: "...ningún indiciado podrá ser retenido." No es en ningún caso, es ninguno, ningún individuo, jamás podrá ser retenido, pero antes hubo detenciones. Cuando estamos hablando del arraigo, estamos hablando de otra cosa, estamos hablando de algo que afecta la libertad personal, de algo que afecta la libertad de tránsito, pero en la forma menos violenta que puede haber si queremos hacer una interpretación conforme, que es en su casa, y yo creo que esto está plenamente autorizado del texto y contexto del artículo 11 de la Constitución, cuyos fundamentos históricos nos dio en la lectura de un interesantísimo documento el ministro Góngora Pimentel.

Muchísimas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra la ministra Sánchez Cordero y en seguida la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRO SÁNCHEZ CORDERO: Gracias ministro presidente.

Como siempre, el ministro Don Juan Díaz Romero nos hace un espléndido estudio de todos los temas que trata y no es la excepción. Sin embargo, yo quisiera, como lo hace el ministro Góngora Pimentel en su interesante documento, intentar una interpretación conforme de este artículo -lo acaba de señalar el

ministro Aguirre Anguiano- de este artículo 122 bis, y comparto con todos ustedes la preocupación que se tiene en virtud de los índices de delincuencia, sobre todo delincuencia organizada, en nuestro país, y de la posibilidad de que subsista esta figura del arraigo en nuestro Derecho, en tanto que es un instrumento muy importante para el Ministerio Público en sus averiguaciones previas.

Hizo el señor ministro Aguirre Anguiano una referencia a una tesis que por vía de contradicción estuvo bajo mi ponencia, y sí, efectivamente, se establecen algunos conceptos de no poder hacer uso de su libertad de tránsito, sobre el arraigo domiciliario y sobre la expresión “ataque a una afectación a la libertad personal del individuo”, la libertad de tránsito; sin embargo, esta tesis, por supuesto se hizo en tanto que el tema a dilucidar era precisamente si la procedencia del amparo puede interponerse en cualquier tiempo, entrándose de un auto de sujeción a proceso. Por lo que yo quisiera, en esta ocasión, intentar esta interpretación conforme que nos hace el ministro Góngora en su interesante documento. Desde luego, las expresiones del ministro Ortiz Mayagoitia, no entiendo cómo no afecta a la libertad personal, pues sí, sí la afecta definitivamente sí la afecta; como dice el ministro Aguirre, básicamente el arraigo es a través de la interpretación que ha hecho la Corte en relación a esta figura, y no la que se contempla estrictamente en nuestra Constitución.

Si volvemos a leer con cuidado este artículo 122 bis, que dice: “Con motivo de una averiguación previa, respecto de delito grave -estamos hablando de delitos graves- plenamente demostrado - estamos hablando de un delito que está plenamente demostrado- y de aquella que resulten datos, indicios, o cualquier otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona -pudiera tener responsabilidad una persona- y que existe el riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público

podrá acudir ante el juez ¡ojo!, tiene que acudir ante una autoridad judicial, de ahí el fundamento como lo dice el ministro Góngora, en el 11 constitucional- ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo del indiciado, especificando el lugar en que habrá de verificarse, el cual se resolverá escuchando a quien haya de arraigarse, ello de ser posible - y dice- corresponde al Ministerio Público y a sus auxiliares que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo a que se refiere este precepto, no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policiacas”; entonces, para aquellos que han hecho uso de la palabra, efectivamente, no puede ser en cárcel, ni tampoco en establecimientos de corporaciones policiacas, y su duración no podrá exceder de treinta días naturales. Dice el ministro Valls que a él le preocupa muchísimo, y que por eso es inconstitucional en su concepto, porque se extiende hasta por treinta días naturales. También establece, el arraigado no puede ser incomunicado; pero en mi opinión no es esta inconstitucionalidad de exceder de treinta días naturales, porque el último párrafo de este mismo artículo que examinamos, establece lo siguiente: “cuando el indiciado solicite que cese el arraigo, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público, y resolverá en cuarenta y ocho horas, si aquél debe o no mantenerse”, aquí hay un candado importante a el término de que no podrá excederse de treinta días naturales. Por qué quisiera yo hacer esta interpretación conforme, bueno, independientemente por el estado que vive nuestro país en razón de este tipo de delitos graves y de delincuencia, pienso, como muchos de ustedes, que es un acto de molestia, que no es un acto privativo; que es una medida cautelar, cuya finalidad no es la privación de la libertad, sino una limitación a esta libertad de tránsito cuyo fundamento es el artículo 11 constitucional, que sólo el arraigo, como lo dice el ministro Aguirre, y como lo señalaba en la tesis que estuvo bajo mi ponencia, al arraigo domiciliario, no cualquier arraigo, ni en cárceles ni en establecimientos policiacos, ya hablaba yo de los treinta días que no podrá exceder, que tampoco implica una

incomunicación de la persona sujeta al arraigo, que no es un acto definitivo, es un acto provisional para evitar precisamente que el indiciado evada la acción de la justicia, que por regla general, para obtener el dictado de esta medida cautelar, resulta suficiente siempre la apariencia del derecho invocado por el que lo requiere, y aquí vemos en el primer párrafo del artículo 122 bis, que tiene que estar plenamente comprobado el delito, y que no se necesita un examen de certeza, por lo que nosotros opinamos que es suficiente que existan algunos elementos de prueba que presuman, solamente que presuman no que den certeza, la probable responsabilidad de la persona contra quien se pida el arraigo, yo por esta razón con todo respeto para el señor ministro Juan Díaz Romero, voy a votar en contra de esta parte de su ponencia, intentando hacer esta interpretación conforme como lo hace el ministro Genaro Góngora en su interesante documento y por supuesto mi voto será en favor de la constitucionalidad del precepto que examinamos.

Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Primero que nada, agradeciendo al señor ministro Aguirre Anguiano su caballerosidad por dar crédito de una situación que no era necesario, simplemente yo le decía que estaba de acuerdo con lo que él decía en cuanto al fundamento del artículo 11 constitucional, pero de todas maneras gracias señor ministro.

En cuanto al problema que se nos está planteando existen 2 situaciones que hay que diferenciar, la libertad de tránsito y la libertad personal.

La libertad de tránsito podemos decir que se encuentra subsumida dentro de la libertad personal, ¿por qué razón?, porque aquél que está privado de la libertad personal, evidentemente no puede hacer uso de la libertad de tránsito; sin embargo, las 2 tienen diferencias porque en un momento dado en la Constitución están legisladas de manera distinta, ¿por qué razón?, porque de alguna manera afectan de manera distinta al individuo. Si nosotros estamos hablando de libertad personal, sea en mi casa, sea en el mejor hotel, sea en la cárcel o donde ustedes quieran, de todas maneras estoy privada de mi libertad, porque no salgo ni a comprar chicles ni cigarros, ni nada, estoy privada absolutamente de mi libertad; si estoy hablando de libertad de tránsito, ¿qué quiere decir?, bueno que estoy en un momento dado restringida de esta libertad porque no puedo salir de una circunscripción geográfica determinada, pero ¿qué puedo hacer?, realizar todas las funciones inherentes a mi trabajo y a mi vida cotidiana; voy a trabajar, voy al cine, voy de visita, hago todo lo que normalmente acostumbro, simplemente no salgo de una circunscripción geográfica determinada, ese es el arraigo y esa es la restricción a la que se refiere el artículo 11, entonces yo creo que tenemos que diferenciar claramente, ¿cuál afectación es la que se da con el artículo 122 bis que ahora estamos analizando?, dice: "Cuando con motivo de una averiguación previa respecto de delito grave plenamente demostrado", perdónenme, aquí hay una primera aberración, plenamente demostrado, cuando todavía estamos en averiguación previa, por favor, ni en auto de formal prisión está plenamente demostrado, lo tenemos plenamente demostrado cuándo, hasta que haya sentencia, no podemos tenerlo demostrado ni en orden de aprehensión ni en auto de formal prisión, entonces cuál plenamente demostrado, es algo que apenas se está investigando, entonces como con fundamento en algo que es un mero indicio; que tenemos noticia, que pensamos que puede darse, vamos a restringir de la libertad personal a alguien, yo esto no lo concibo de la misma manera que mencionaba el ministro Ortiz Mayagoitia.

Otra de las cuestiones es, en un momento dado, ¿cómo se da la restricción a la libertad personal?, decían, a través de retención, detención, auto de formal prisión, orden de aprehensión y sentencia, son las posibilidades que nos están marcando nuestros ordenamientos tanto constitucional como legal y cada una de estas maneras de restringir la libertad tienen específicamente requisitos y formas de cumplimiento, ¿por qué?, porque se trata de proteger el bien jurídico tutelado que después de la vida es el más importante para todo ser humano, así de sencillo.

Entonces por estas razones yo no puedo pensar que en un momento dado se diga que con tal de que se evite que se evada el posible delincuente, pues se le restrinja de su libertad, en su casa, en el hotel, en una casa específicamente para esta razón con tal de que no esté en la cárcel; donde sea, donde se le restrinja de su libertad, hay privación de libertad y en estas circunstancias, yo no puedo estar de acuerdo con que un artículo establezca esta posibilidad “como un arraigo domiciliario”, no puede ser, es una privación de libertad que no satisface los requisitos que para estos efectos se establecen tanto en la Constitución como en las leyes específicas, no escapa a mi consideración de ninguna manera, los índices de delincuencia tan grandes que en un momento dado agobian a nuestro país, y sobre todo, en este Estado de la República que en estos momentos es donde más delincuencia, creo, o uno de los lugares donde más delincuencia ha habido, tratándose sobre todo de mujeres y de menores; sin embargo, yo creo que tampoco podemos pensar que vamos a declarar la constitucionalidad de un artículo por este tipo de circunstancias, en todo caso es preferible reformar la Constitución para establecer dentro de ella, la posibilidad de que exista un arraigo constitucionalmente aceptado, o bien, acudir a otro tipo de medios de carácter tecnológico como collares o cosas de éstas que de alguna manera establecen la posibilidad de tener localizado al

individuo sin necesidad de tenerlo privado de su libertad, pero no aceptar que por el aumento de la delincuencia podemos violar la Constitución, aceptar lo contrario a través de una interpretación conforme estaríamos violando la Constitución, porque estaríamos atentando contra los artículos que de manera específica nos establecen cómo, de qué manera y con qué requisitos podemos restringir la libertad personal; en mi opinión señor presidente, yo considero que el arraigo no es constitucional, no el establecido en este 122 bis, porque todo arraigo que limite la libertad personal del individuo afecta contra la Constitución, el arraigo solamente puede entenderse como restricción a la libertad de tránsito en una circunscripción geográfica determinada; por estas razones yo sí estoy de acuerdo con lo establecido en el proyecto del señor ministro Juan Díaz Romero. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el ministro Díaz Romero y enseguida el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias nuevamente señor presidente. He escuchado todo lo que se ha expresado en esta sesión como en la anterior, y cotejando mentalmente lo que he asentado en el proyecto y lo que he oído, me inclino por pensar y en su caso, prometer que tomaré en cuenta muchos aspectos de los que se han mencionado para fortalecer en el proyecto, para que en su caso, si no pasa, pues les quede como voto particular o minoritario, observo que, creo que una de las partes fundamentales en donde se establece la discusión de este asunto es alrededor de qué artículo constitucional inspira o puede inspirar la figura del arraigo, en el proyecto se propone: que es inconstitucional, pero tomando en consideración todos aquellos artículos, disposiciones y párrafos de los artículos 16, 18, 20, 21 constitucionales, a que dio muy adecuada lectura el señor ministro Don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y que no repetiré, artículos que se refieren a la afectación o privación de la libertad personal, pero de la otra parte,

se dice que se debe apoyar esta figura del arraigo que aquí en el 122 no es domiciliario, es domiciliario el 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Civiles, el que estamos viendo ni siquiera es domiciliario, quién sabe dónde lo van a poner, lo cierto es que, esta figura está instituida, se pretende que tenga su fundamento en el artículo 11; lamento no estar de acuerdo con esta proposición, si nosotros vemos el artículo 11, dice, ya lo han leído pero permítanme por favor, ténganme paciencia para escucharlo de nuevo, porque es muy importante y del cual yo deduzco que no puede tener aquí su fundamento este arraigo penal, dice: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”. Puede el mexicano ir de una ciudad a otra, cambiar de domicilio, ir de Tijuana a Tuxtla Gutiérrez, ir de una ciudad a la otra, se puede salir de la ciudad cuando yo quiera sin necesidad de salvoconducto, “...El ejercicio de este derecho...”, y aquí viene la parte en donde se apoyan los señores ministros que no aceptan el sentido del proyecto, “...El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal...”, ¡ah, dice, aquí está!, aquí es una cuestión criminal, no, entonces puede a través del juez correspondiente limitarse esta garantía, “...en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad...”, etcétera, etcétera.

El arraigo es una figura que es aceptada en derecho civil, cuando alguien se le demanda civilmente y se tiene la idea de que un momento dado se puede salir de la ciudad, entonces se le pide al juez civil correspondiente que decrete el arraigo, y ese arraigo consiste en la orden de que no pueda salir de la ciudad, de la demarcación como dijo la señora ministra Luna Ramos, pero ese arraigo se puede quebrantar mediante el establecimiento de una

garantía y de un apoderado que pueda en el momento correspondiente contestar la demanda, y entonces el futuro demandado puede moverse por todas partes, ¿sucede lo mismo con el arraigo penal?, obviamente no, y yo quisiera que tuviéramos en cuenta esta primera distinción, porque el arraigo civil, efectivamente, es una afectación a la libertad de tránsito, pero el arraigo penal no lo es, a qué se refiere este artículo 11, cuando dice: "El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal", pues obviamente hasta donde yo alcanzo a ver, aquellas detenciones, órdenes de aprehensión, retenciones que puede hacer el Ministerio Público, que puede despachar el juez correspondiente penal, pero dentro de los términos establecidos por la propia Constitución, no más allá, y ésta es la diferencia que se marca entre lo que puede constituir un arraigo civil que es perfectamente determinado conforme al artículo 11, ahí sí tiene su fundamento, pero la responsabilidad criminal no existe la idea del arraigo, sino la idea de detención tratándose de flagrancia, de detención por el Ministerio Público durante 48 horas como máximo, de la orden de aprehensión ejecutada que tiene que implicar la disposición inmediata del capturado a lo que diga el juez correspondiente, que tiene las horas que establece el artículo 19 para dictar auto de formal prisión o auto de soltura, en fin, todo está perfectamente establecido con características temporales perfectamente delimitadas, a eso se refiere el artículo 11 cuando dice, solamente tratándose de responsabilidad criminal, pero de dónde pueden sacarse, creo yo que para mí eso sería muy difícil entender que también aquí procede el arraigo penal, por treinta días, por qué treinta días, quién sabe, así se le ocurrió a aquél que propuso que mientras investigaba a la persona que pudo haber cometido un delito son treinta días, y he aquí la responsabilidad tan grande que yo veo de la Suprema Corte de Justicia, porque si nos apartamos de lo establecido por la Constitución, tratándose de la afectación de la libertad personal, en este momento podemos decir que es constitucional el "arraigo penal" por treinta días, también

puede ser por sesenta días, y por qué no por seis meses, y por qué no por un año, claro las investigaciones son muy difíciles, hay que dar oportunidad a las policías, al agente del Ministerio Público correspondiente que con toda calma vaya investigando las posibilidades de atribuir al arraigado las correspondientes responsabilidades penales que tenga para que lo pueda consignar ante el juez correspondiente en el momento en que la Suprema Corte de Justicia declare constitucional el arraigo penal, que por ahora es de treinta días, puede echar también las campanas al vuelo para decir, cualquier arraigo penal por el tiempo que sea es constitucional también, creo yo que en estas características que se nos presentan en este asunto, implica que hagamos perfectamente bien la interpretación de lo establecido por la Constitución para establecer que tratándose de la afectación de la libertad personal sólo, sólo, repito, a través de lo que establecen los artículos 16, 18, 20, 21, puede efectivamente establecerse por las autoridades responsables correspondientes, porque de lo contrario estamos abriendo el cauce para que algún legislativo sea federal o local establezca una posibilidad más amplia, en la inteligencia de que ya sentamos el criterio fundamental para que sí, el arraigo pueda ser por el tiempo que sea. Insisto pues, con todo respeto para los señores ministros que no aceptan esta proposición en mi proyecto en la forma en que está con las adecuaciones que he prometido hacer. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Yo creo que hablar de que el principal bien de la vida es la misma vida, sería tautológico, yo estoy de acuerdo con que el principal bien de la vida es la libertad, esto que ni qué, y yo creo que en eso estamos todos de acuerdo, y para mí, aceptar la interpretación que hacen algunos ministros del artículo 11

constitucional sería aceptar que el mismo es un chiste, y les voy a decir por qué, si decimos, el ejercicio del derecho desde libertad de tránsito, estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, en los casos que dice esta Constitución que se debe privar a alguien de la libertad o que se puede privar a alguien de la libertad, hacemos de ésta una norma ociosa, qué, el Constituyente, sería tan creativo que se le ocurrió que entrándose de libertades que se subsumen una a la otra, normar dos veces lo mismo, pues yo creo que no, yo creo que le hubiera bastado, pero tranquilamente con hablar de afectaciones a la libertad, a la libertad individual, y con esto estaría hablando de afectaciones a la libertad de tránsito.

Entonces si existe esa subsunción como lo dice la ministra Luna Ramos, pues hay alguna norma ociosa.

O bien necesitaríamos establecer jurisprudencia, para cuándo puede limitarse civil y criminalmente la libertad de tránsito afectando, como consecuencia subsumidamente la libertad individual, o bien olvidarnos de que existe este artículo, de que es una curiosidad, que no tiene mucho que hacer, porque ya están en otras partes de la Constitución, contempladas las limitaciones a la libertad individual.

La verdad es que yo no puedo aceptar esto, ni puedo pensar que si la Suprema Corte se pronuncia acerca de la constitucionalidad del arraigo, vaya a derivarse de esto una situación legislativa in crechendo en perjuicio y restricción de la libertad individual. No, pues precisamente por eso tratamos, los que pensamos así, de hacer una interpretación conforme, es tratar de decir, cuándo la autoridad judicial, en los casos de posible existencia de responsabilidad criminal, como ya lo ha definido la Corte con anterioridad, y cuya posición parece que estamos contradiciendo en esta oportunidad y caso, cuándo es constitucionalmente válido y cómo es constitucionalmente válido.

Esto qué quiere decir, debe de estar probada la existencia de un delito, pues a mí, la respuesta para interpretar conforme, me parece, sí, sí debe existir pruebas de ese delito, ¿debe de ser probable la responsabilidad del indiciado? Yo digo que probable es menos que posible, pero posible es más que simple sospecha, yo creo que debe de haber entre la simple sospecha y la probabilidad un rango intermedio, que es el que deberá entender por surtido el juez para obsequiar una orden de arraigo.

Y le estamos poniendo limitaciones al juez, por qué se la estamos poniendo, pues porque no existen esos parámetros. Y cuando se trata de hacer una interpretación conforme de qué se trata, de decirle a los jueces qué no pueden sobrepasar y a los legisladores sobre qué barreras no pueden pasar para legislar.

Este es el punto de la interpretación conforme, el punto no es decir Anches Castilla búrlate de la libertad y atácala con el pretexto de restringir la libertad de tránsito, un año, por qué no, nos decía don Juan, bueno, pues por eso estamos tratando de hacer la interpretación conforme. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo quisiera fijar mi posición, aunque ya previamente lo había hecho en ocasión anterior, me parece que el tema hace recordar algunos principios importantes en materia de derecho constitucional.

El derecho es esencialmente dinámico, el Constituyente Permanente, Poder Reformador de la Constitución, como hoy se dice con mayor frecuencia, debe estar muy vigilante de las transformaciones que se dan en la vida social, para que si algo llega a ser tan impactante que tenga que modificarse el texto constitucional, lo haga.

El legislador ordinario, sea federal o sea local, debe no sólo estar muy expectante a estas transformaciones sociales, sino debe tener como marco estricto la Constitución, porque si es una disposición

constitucional la que señala una barrera no puede burlarla el legislador local, porque estará incurriendo en la inconstitucionalidad de su acto, yo pienso que se han mencionado diferentes preceptos constitucionales y no se ha hecho referencia a uno de ellos que a mí me refuerza en mi posición.

Debo confesar que nunca he visto el arraigo en el artículo 11 constitucional, cuando dando clase de garantías individuales, explicaba el artículo 11, nunca se me ocurrió pensar en el arraigo, porque el artículo 11, señala en qué consiste la libertad de tránsito, “todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes”; una persona que se le arraiga incluso en su domicilio, está relacionada con esto, pues no, de ninguna manera, eso tiene que ver con otros preceptos, pero no con la libertad de tránsito; con la libertad de tránsito tiene que ver como se ha dicho, cuando por ejemplo en materia civil se dice, usted no puede salir de esta ciudad donde se está ventilando el juicio; pero no, usted va a quedar en un domicilio, va a quedar en un hotel, va a quedar en esto; entonces, para mí el artículo 11 es totalmente ajeno al problema.

Cuando se habla de libertad, el tema es tan complejo, que si entra uno en distinciones de todo lo que abarca la libertad, esto puede confundir, pero nuestro problema es estrictamente jurídico y para mí, jurídicamente la Constitución trata el tema en el artículo 14 y en el artículo 16 y cómo lo trata, en el 14 es donde propiamente habla de privación de la libertad y para este caso, se requiere sentencia, “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Entonces, propiamente, privación de la libertad, solo puede ser consecuencia de una sentencia en que se hayan cumplido todos los requisitos anteriores y estamos hablando de una libertad física, de la imposibilidad de que una persona se pueda mover del sitio en el que se le ha destinado por esa sentencia condenatoria.

El artículo 16, pienso, que constitucionalmente está observando restricciones a la libertad, no privaciones a la libertad; desde el punto de vista constitucional, es cierto, basta con que a una persona se le amarre en un sitio y no se le permita moverse para que diga uno, en forma genérica, que se le está privando de la libertad; pero desde el punto de vista constitucional, digo, privación de la libertad en los términos del 14, garantía de audiencia, garantía de debido proceso legal.

Artículo 16, principio de legalidad “nadie puede ser molestado en su persona”, aquí quedaría: “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento” y en este artículo, que son actos de molestia, ahí están las restricciones a la libertad: “no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial”; entonces, una orden de aprehensión, porque este sujeto es peligrosísimo y procede de una autoridad administrativa, no está admitido por la Constitución.

Ahora, hay algunos casos en que ya se ha mencionado, el Ministerio Público, puede detener a un sujeto, pero siempre de acuerdo con lo que la Constitución va señalando, que podría retenerse a una persona, sí se le puede retener, pero por 48 horas, en este plazo deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse, en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, sólo cuando hay delincuencia organizada y 48 más 48; no veo de dónde salgan 30 días, no, no veo dónde salga cualquier plazo superior a cuarenta y ocho más cuarenta y ocho, en el caso de delincuencia organizada. Con base en qué va la autoridad a decir: pues a mí me parece que,

como dice el ministro Díaz Romero, pues treinta, dice la autoridad legislativa: bueno, porqué no treinta y cinco, porqué no cuarenta ¿qué es lo que va a regir eso? Y la Corte está diciendo: No, pues sí es posible.

No, no, si aquí hay hasta cuestiones numéricas, cómo interpretamos las cuestiones numéricas, cómo decimos que no es retención el que un sujeto esté en un sitio determinado, que puede o no ser su domicilio, y puede estar en plazos que no están contemplados en la Constitución. No he oído una sola argumentación que nos diga: De acuerdo con la Constitución esto es admisible; se van hasta la libertad de tránsito, la libertad de tránsito, bueno, pues ahí puedes poner el tiempo que sea ¿por qué? pues porque es libertad de tránsito. No, no, no, hay privación de la libertad y restricciones de la libertad. Privación de la libertad, 14 constitucional, sentencia condenatoria; restricciones a la libertad, los casos que se están dando en el artículo 16 y que están con toda precisión. Cualquier persona, como se ha dicho, puede detener a un sujeto en flagrancia, pero inmediatamente se lo tiene que entregar a la autoridad más próxima, no necesariamente a autoridad judicial; a la autoridad más próxima y no puede decir: ¡Ah!, pues aquí la Constitución me permite detenerlo y lo voy a encerrar en un cuarto de mi casa, lo encadenó y a ver cuándo lo entrego. ¡No! está señalado de inmediato, y esto es de inmediato, tengo que llevármelo a la autoridad del lugar, quién sea, ahí lo entrego, si no yo voy a estar incurriendo en una conducta delictiva.

Entonces, para mí, pues las razones que se han dado me han ido reafirmando; y las que se han dado en uno y en otro sentido, pero me han ido reafirmando en que sí es posible el arraigo, que sí es posible el arraigo domiciliario pero en los términos de la Constitución, como restricción a la libertad que, en esencia, es privación de la libertad pero con este matiz de que aquí es posible porque el artículo 16 lo está autorizando.

Por ello, yo votaré con el proyecto, más aún, cuando el señor ministro ponente está ofreciendo que él fortalecerá su proyecto con muchas de las razones que se han ido dando en las intervenciones que se han tenido.

¿Consideran que está suficientemente discutido?

Señor secretario, tome la votación, que no hay que perder de vista que aunque obviamente se ha hablado en términos muy genéricos, lo único que se está cuestionando es la constitucionalidad del artículo 122 bis del Código Penal del Estado de Chihuahua.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Gracias, señor presidente.

Vamos a pasar a la votación del asunto, nada más que yo quisiera ver claro, y no lo sé ahorita, cuál es la postura del señor ministro ponente ¿estrictamente la que viene en las hojas de consulta que nos remitió? ¿Esa es la postura?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Es su postura, fortalecida por los argumentos que se han dado en la línea de la inconstitucionalidad del precepto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Muy bien, lo tengo claro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO.- Sí, era para precisar. En el proyecto se viene estableciendo, sobre todo en el Resolutivo relativo, que es el Tercero. Se declara la invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el Decreto número 790/03 del

Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres; esto es en cuanto a la parte resolutive, en la parte considerativa, esencialmente, se viene reiterando, haría yo las consideraciones pero adicionándolas con aquellos argumentos que se han dado a través de esta interesante discusión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Bien, tome la votación con el proyecto o en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Mi voto es en el siguiente sentido: sí estoy con el proyecto, en cuanto resuelve la inconstitucionalidad del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, pero me aparto de las consideraciones aducidas en el proyecto. En su momento haré uso de la palabra para anunciar mi voto al respecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Es mi consulta.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con el proyecto, con las adiciones que aceptó el ministro ponente.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: En los mismos términos.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En los mismos términos del voto del señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Bueno, yo quiero decir que me han convencido, y estoy con el voto del ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos a favor del proyecto, en cuanto se declara inconstitucional el artículo 122-bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua; y hay

salvedades en razón con las consideraciones el señor ministro Aguirre Anguiano, el señor ministro Valls Hernández y de la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: BIEN, PUES, HABIÉNDOSE DADO LA VOTACIÓN REQUERIDA POR LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN, SE APRUEBA EL PROYECTO EN ESTA PARTE, CONSIDERÁNDOSE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 122-BIS, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

El señor ministro Aguirre Anguiano, tiene la palabra; en tanto que nos manifestó que él quisiera exteriorizar por qué votó finalmente con el sentido del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias.

Quisiera hacerlo en un voto paralelo, en el que, apartándome de las consideraciones del proyecto, coincida con el propositito; en su momento pido se me envíe el expediente para este efecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, señor ministro Valls Hernández, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Solicitar, si no hay inconveniente de parte del señor ministro Aguirre Anguiano, suscribir el mismo voto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Igualmente, señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero, harían el voto particular concurrente, en relación con esta inconstitucionalidad.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es un honor para mí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, creo que se ha agotado toda la temática del proyecto; y por lo mismo, por las diferentes votaciones y sentidos que se dieron a lo largo de esta discusión, estimo que este proyecto ya ha sido analizado y resuelto en los términos que en su momento se fueron precisando.

Señor ministro Aguirre Anguiano, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo tenía entendido – señor presidente, muy amable- que íbamos a discutir qué pasaba con la votación tenida respecto del artículo 27, que habíamos estado viendo, en el que se establecía por algunos de los ministros, la constitucionalidad de una prisión equivalente a la vitalicia; yo creía que estaba sujeto a discusión este punto; si no es así, posiblemente yo me equivoqué y fui demasiado puntilloso con el ministro Góngora, cuando lo felicité por habernos anunciado cómo pensaba.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo considero que esto se sigue muy claramente de la ley.

Por el momento, no se dio una votación que permitiera interrumpir la jurisprudencia como lo dijo el ministro Góngora en su intervención, porque solamente se dieron seis votos.

Sin embargo, en el asunto sí se da una mayoría que está fijando lo que en el momento fue ir en contra del proyecto, considerando que era constitucional el artículo correspondiente del Código de Chihuahua.

Ahora, ¿qué va a suceder?, pues, esto probablemente pudiera depender de algún planteamiento de modificación a la jurisprudencia, que al haber sido precisamente también por seis votos, porque fue producto de una contradicción de tesis; entonces ya se retomaría esta discusión; pero por el momento pienso, y yo

preguntaré al Pleno si está de acuerdo en que, en el caso lo que se decidió fue exclusivamente sobre la constitucionalidad de un precepto del Código de Chihuahua, sin que esto de ninguna manera afecte ni la jurisprudencia, ni tampoco la interrumpa y que se produce esta situación práctica que ya apuntó el ministro Góngora. Pregunto, ministro Díaz Romero, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Quería yo manifestar lo siguiente, señor presidente.

Me he tomado la libertad de hacer el engrose, hoy en la tarde posiblemente ya se los reparta yo, para establecer cuáles son las razones mediante las cuales se abandona, cuando menos, para este asunto, el criterio correspondiente a las dos tesis jurisprudenciales, que son auténticamente jurisprudenciales aunque sean por seis votos, porque fue por contradicción de tesis y al margen también el voto que puede ser de particular o puede ser de minoría, porque hubo otras razones distintas de aquellas que están estableciendo en el engrose de la mayoría, pero quisiera yo que vieran ustedes ese trabajo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. ¿Les parece que tengamos un receso.?

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS)

(SE REANUDA LA SESIÓN A LAS 13:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se levanta el receso.

Continúa la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con el siguiente asunto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor, con mucho gusto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
NÚMERO 11/2004, PROMOVIDA POR EL
MUNICIPIO DE MARTÍNEZ DE LA TORRE,
ESTADO DE VERACRUZ, EN CONTRA DE
LA LIX LEGISLATURA, DEL
GOBERNADOR Y OTRAS AUTORIDADES
DE LA CITADA ENTIDAD FEDERATIVA,
DEMANDANDO LA INVALIDEZ DEL
DECRETO NÚMERO 598 DE 15 DE
DICIEMBRE DE 2003, POR EL QUE SE
CREÓ EL MUNICIPIO LIBRE DE SAN
RAFAEL, DEL ESTADO DE VERACRUZ
DE IGNACIO DE LA LLAVE, PUBLICADO
EN LA GACETA OFICIAL DE DICHA
ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DEL
MISMO AÑO.**

La ponencia es del señor ministro José Ramón Cossío Díaz y en ella se propone:

**PRIMERO.- ES PARCIALMENTE PROCEDENTE PERO
INFUNDADA LA PRESENTE CONTROVERSIA
CONSTITUCIONAL.**

**SEGUNDO.- SE SOBREESE RESPECTO DEL ARTÍCULO 3° DEL
DECRETO 598, DE QUINCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRES,
POR EL QUE SE CREA EL MUNICIPIO DE SAN RAFAEL,
ESTADO DE VERACRUZ.**

**TERCERO.- SE RECONOCE LA VALIDEZ DEL ARTÍCULO 33,
FRACCIÓN XI, INCISO B) DE LA CONSTITUCIÓN DE
VERACRUZ, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE DICHO
ESTADO EL TRES DE FEBRERO DE DOS MIL.**

**CUARTO.- SE RECONOCE LA VALIDEZ DEL DECRETO 598, DE
QUINCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRES, POR EL QUE SE
CREA EL MUNICIPIO DE SAN RAFAEL, ESTADO DE
VERACRUZ.**

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Omití manifestarle señor secretario que también debe hacer constar en el acta de la Sesión del día de hoy, que el señor ministro José Ramón Cossío está cumpliendo una comisión oficial y eso explica su ausencia.

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. El señor ministro José Ramón Cossío Díaz me pidió que me hiciera cargo del asunto que ahora se va a discutir. Si ustedes no tienen inconveniente, yo haría mía esta ponencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, con esta aclaración, agradeciendo a la señora ministra su disposición de asumir esta ponencia, se pone a consideración del Pleno este asunto y tiene la palabra el señor ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente. Yo traigo un par de observaciones en los temas procesales, previos al estudio de fondo.

En la página cuarenta y dos del proyecto, se nos informa que el actor bajo protesta de decir verdad manifestó que tuvo conocimiento del Decreto impugnado, el seis de enero de dos mil cuatro. A continuación se dice que la Legislatura demandada sostiene que notificó dicho Decreto al Presidente Municipal de Martínez de la Torre, con fecha quince de diciembre de dos mil tres; es decir, en el mes anterior.

A continuación, se dice que no se aprecia ninguna constancia, ni ningún sello de recibido que demuestre que dicha notificación fue efectivamente realizada, por lo cual nos quedamos sin notificación y con la manifestación bajo protesta de decir verdad, que el día seis de enero tuvo conocimiento del Decreto.

En la página cuarenta y tres está mi observación, dice el proyecto: "Tampoco está justificado, sin embargo, tomar el día seis de enero de dos mil cuatro, como día de conocimiento del Decreto, como pretende el actor. El Decreto 598 fue publicado el veintinueve de diciembre de dos mil tres y ésta es la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de calcular si la demanda se presentó oportunamente". Yo no estoy de acuerdo con esto, el Decreto que divide en dos al Municipio de Martínez de la Torre, producido en un procedimiento cuasi jurisdiccional no es una ley propiamente dicha, este es un acto concreto y en esa medida la fecha de publicación se ha dicho ya que no surte efectos de notificación, se está aplicando el criterio como si se tratara de una norma general, esto en nada afecta si se toma el día de publicación del Decreto, la demanda está en tiempo, si se toma el seis de enero, está en tiempo, pero queda asentado aquí que tratándose de un Decreto de esta naturaleza, la fecha de publicación es determinante para el cómputo de la oportunidad de la demanda y yo pienso que no, si no hay notificación, debe estarse a la manifestación del actor, éste sería un primer comentario.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Si le parece señor ministro y para ir ordenadamente podríamos someter a la consideración del Pleno este tema, que como usted lo ha apuntado finalmente va a llevar a la misma solución que está proponiendo el proyecto, pero el camino por el que se llega a la misma sí es debatible, y conviene porque incluso pues podría derivar de ello algún criterio, que el Pleno se pronuncie sobre el particular de manera tal que ponga a consideración del Pleno el tema de carácter procesal planteado por el señor ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia y tiene la palabra la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Sí yo había notado también ese problemita en el proyecto, no sé si

recordarán los señores ministros de la Segunda Sala, tuvimos hace relativamente poco tiempo, un asunto del señor ministro Juan Díaz Romero, donde prácticamente se planteó esta situación, y la Sala adoptó prácticamente este criterio, yo con mucho gusto, con los poderes plenipotenciarios que me dio el ministro Cossío Díaz, en engrose, haría la corrección correspondiente, porque no altera para nada el sentido del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Lo de los poderes es solamente en relación con el asunto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habiendo aceptado la ministra, la proposición del ministro Ortiz Mayagoitia, pienso que el tema está superado, no hay ninguna ministra, ningún ministro que haya solicitado el uso de la palabra para sostener el criterio que originalmente trae el proyecto, así es que podríamos continuar y el señor ministro Ortiz Mayagoitia, sigue en el uso de la palabra para ese efecto.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente. En la página cincuenta y cinco y también se concluye en la cincuenta y seis, se dice en el párrafo final de la cincuenta y cinco: "Esta Suprema Corte ha subrayado que el texto del artículo 40 de la Ley Reglamentaria dispone que debe suplirse la deficiencia de la demanda, más no suplir la ausencia de queja, de tal modo que no sería papel de este órgano jurisdiccional desarrollar razonamientos jurídicos ante la completa ausencia de conceptos de invalidez, pues en este caso se estaría transformando el proceso dispositivo de la Controversia Constitucional en un proceso inquisitivo, en el que en el ejercicio del control constitucional por parte de esta Suprema Corte no encontraría límites significativos, sobre esta base consideramos que no resulta procedente que de

oficio esta Suprema Corte proceda a construir conceptos de invalidez en los que se desarrollen las supuestas razones por las cuales el decreto impugnado contravendría los artículos 1, 2, 3, 12, 25 y 27 de la Constitución Federal, cuando la demanda omite cualquier consideración en ese sentido”.

Recordarán los señores ministros que en la importantísima controversia que acabamos de resolver el día de hoy, se trató de este tema, tratándose de la llamada prisión vitalicia y por mayoría de votos, acordamos que sí es posible construir los conceptos de violación expresados, cuando hay un principio de defensa y en el caso lo hay. Yo advierto en la posición del señor ministro Cossío, esta idea, de que no se puede suplir la queja, lo dijimos en la impugnación de leyes municipales de Pachuca y de Querétaro, en una situación completamente diversa, cuando se impugna como acto reclamado todo un cuerpo normativo, y solamente se aducen conceptos de violación respecto de determinados artículos, hay que entender que lo único reclamado son los preceptos respecto de los cuales se formulan conceptos de invalidez. Pero aquí lo impugnado es un Decreto, y a este Decreto se le imputa vicios específicos, y además se dice que viola los artículos 1, 2, 3, 12, 25 y 27. Yo pienso que por coherencia con lo determinado en la ejecutoria que acabamos de votar esta mañana, es preferible que estos dos párrafos se sustituyan con el texto y argumento de que aunque se mencionaron como impugnados, no hay conceptos de invalidez específico, ni hay, se aprecia mérito para ejercer la suplencia de queja, en vez de decir que no procede esta suplencia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, pues con la aclaración anterior pregunto a la ministra, si con los poderes que le otorgaron, ella acepta la muy importante sugerencia del señor ministro Ortiz Mayagoitia, que depuraría esta parte del proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor presidente, con mucho gusto, nada más hago una aclaración, yo no estuve presente en la discusión de este asunto, y por esa razón pedí la versión de esta sesión, y la corrección obedeció precisamente a una intervención del señor ministro Valls y del señor ministro Gudiño, por eso el señor ministro Cossío, agregó esta parte del proyecto, diciendo que no se haría cargo de estos conceptos de violación, pero no se había discutido el asunto que ahora menciona el señor ministro Ortiz Mayagoitia, entonces, pues prácticamente sería matizar esta situación y creo que no habría inconveniente para los señores ministros que hicieron la objeción en el sentido de que se incluyeran estos dos párrafos de hacer el matiz correspondiente como lo señaló el ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Gudiño, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí, yo estoy de acuerdo, y recordarán los señores ministros que en días pasados se discutió este tema de la suplencia de la queja, en el que decíamos que había una diferencia entre suplencia de la queja y revisión oficiosa. Entonces, yo creo que se subsana en los términos que dice el ministro Ortiz Mayagoitia, diciendo, por un lado, no existe concepto de violación, y por otro lado, este órgano no advierte queja deficiente que sufrió el de oficio, y creo que con eso queda subsanado. Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí, nada más para hacer una precisión, esto se había discutido el veintiocho de junio, y los razonamientos derivan de lo que se ha discutido estos últimos días, así que con lo que ha propuesto el señor ministro Gudiño, estoy de acuerdo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAGOITIA: Sí, señor presidente, son las dos observaciones que yo traigo y mi comentario final y obligado es reconocer la buena factura de este proyecto, con el cual me manifiesto totalmente de acuerdo en el tratamiento de fondo y en los resolutivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Y que además pues tiene la claridad de que este Concejo Municipal, finalmente cumplió con su período. En consecuencia, ya todo esto no le afectan, pasados los efectos del acto reclamado. Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Yo estoy en contra del proyecto, quisiera repartir, si usted lo permite.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor, si auxilian al señor ministro. Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí, únicamente para una observación, recordarán ustedes señores ministros que en la última sesión en que discutió este asunto, tanto el ministro José Ramón Cossío como un servidor, expresamos nuestro criterio de que debía matizarse un poco el criterio que deriva del caso Temixco, lo cual no fue aceptado por la mayoría de este Pleno, por lo tanto, desde ahí anunciamos que haríamos un voto concurrente. Nada más para recordar esto, yo no sé si los poderes que le han otorgado a la señora ministra alcancen también al voto concurrente, eso si no lo sé, pero yo sí lo voy a hacer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor presidente por lo que hace al caso Temixco según vi en la versión de la sesión, hubo incluso votación nominal para que cada uno de los señores se pronunciara si debía prevalecer o no la tesis Temixco, o bien, la postura que señalaban al señor ministro Gudiño Pelayo y al señor ministro Cossío Díaz en el cuerpo del nuevo proyecto que ahora se presenta, el señor ministro Cossío Díaz, se hace cargo de esta situación, puntualmente estableciendo la Tesis Temixco, en los términos que ésta establecía; entonces creo que se cumple en esta parte con lo que se señaló en la sesión anterior, y yo creo que ahí, en un momento dado, el señor ministro Gudiño, podrá hacer el voto concurrente, yo ahí si no me sumaría, señor, al voto, porque yo sí estoy de acuerdo con la Tesis Temixco.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, ya habiéndose repartido el documento que nos hizo llegar el señor ministro Góngora, le concedo el uso de la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Bien, gracias, señor presidente.

Siguiendo el orden del problemario, en la página 20, comienza la opinión. Competencias, sin observaciones. Oportunidad de la demanda, ya ha sido comentada. Legislación activa, sin observaciones. Pasiva, también; del Procurador General de la República, igual. Causales de improcedencia, sin observaciones; y ahora, los temas.

Vistos los conceptos de invalidez formulados por la parte actora, es menester pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto impugnado en relación con todos los preceptos señalados como violados en la demanda, ya también se hizo cargo de esto Don Guillermo, y en el segundo párrafo de la 22, estamos de acuerdo con el argumento planteado en el proyecto, en el sentido de que los

artículos 1, 2, 3, 12, 25 y 27, de la Constitución Federal, no guardan relación con la litis, por lo que no es factible la actualización de la suplencia de la deficiencia de la queja.

El segundo tema. Es inconstitucional el artículo 33, fracción 11, de la Constitución de Veracruz, y por vía de consecuencia el Decreto impugnado por establecer que la Legislatura estatal puede crear nuevos municipios cuando ni en el artículo 115, ni el 116, de la Constitución Federal, prevén explícitamente dicha facultad, sin observaciones.

Tema tres. Si la facultad de creación de municipios se entiende reservada a favor de los estados, gozan las legislaturas locales de una discrecionalidad irrestricta para ejercer dicha facultad de la forma que más les parezca conveniente, sin observaciones.

El tema cuatro. El actor señala que el Decreto impugnado viola preceptos de rango legal, violaciones que se traducirían en infracciones a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

¿Debe esta Suprema Corte, analizar este tipo de argumentos que plantean violaciones meramente indirectas a la Constitución Federal?, también sin observaciones.

El tema cinco del problemario. El Decreto impugnado cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 5, de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Veracruz, y respeta en esa medida la garantía de legalidad.

En la sesión de veintiocho de junio, manifestamos la inquietud respecto a la interpretación que debe realizarse del artículo 5, de la Ley Orgánica del Municipio Libre de Veracruz, para determinar el valor jurídico que debe asignarse al requisito previsto en el sentido de que la opinión del Municipio, debe emitirse con el voto de las dos

terceras partes de los integrantes de los ayuntamientos, después de escuchar a los agentes y subagentes municipales, así como a los jefes de manzana.

Al respecto, el nuevo proyecto señala que dicha exigencia es solamente un requisito de audiencia para el Municipio; sin embargo, consideramos que la parte actora asume en su demanda, que se trata más bien de un requisito sustantivo, sin el cual no puede crearse válidamente un Municipio.

Consideramos que este tema no es de entidad menor, y que debe contestarse expresamente del argumento de la parte actora, porque si se interpreta ese artículo en el sentido de que es necesaria la concurrencia de dos terceras partes de los integrantes del Ayuntamiento para que se apruebe la creación del Municipio, significaría un criterio de gran relevancia porque implicaría que en el Estado de Veracruz, y en específico su población, pueda dar una opinión vinculante en el sentido de si se crea o no un Municipio a partir del desmembramiento de su propio territorio.

El artículo 5 del ordenamiento referido señala, leo: “El Congreso del Estado podría crear, suprimir o fusionar municipios, así como modificar su extensión, mediante el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, escuchando previamente la opinión del gobernador del Estado y del ayuntamiento o los ayuntamientos afectados. La opinión de los municipios afectados se formará con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de los ayuntamientos, después de escuchar a los agentes y subagentes municipales, así como a los jefes de manzana.” Hasta aquí el artículo.

De la lectura del primer párrafo del artículo antes citado, pareciera desprenderse que basta que el Congreso del Estado escuche la opinión del gobernador y de los ayuntamientos, para que

posteriormente el Congreso, mediante la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes, pueda crear, suprimir, fusionar municipios, o modificar su extensión .

Sería entonces incuestionable que con una disposición de este tipo se trata de velar por el respeto a la garantía de audiencia, y que por ello, el Congreso del Estado, da vista a los municipios que puedan verse afectados para que manifiesten lo que a su derecho convenga, y hecho que sea o no lo anterior, el Congreso resuelva, mediante el voto de dos terceras partes de sus integrantes, lo que considere pertinente, no obstante, el segundo párrafo del precepto en comento, rompe con la confusión a que antes se arribó.

Efectivamente, en dicho párrafo se señala que la opinión de los municipios afectados se formará con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de los ayuntamientos, después de escuchar a los agentes y subagentes municipales, así como a los jefes de manzana.

Resulta pertinente en este momento cuestionarse para qué se establece esta mayoría calificada, la intención de cualquier norma al establecer una mayoría calificada es ampliar el consenso entre las fuerzas políticas integrantes que vayan más allá de la simple mitad más uno de los votantes, sobre todo cuando se trate de determinadas reformas legales o asuntos trascendentes, donde se requiera por su importancia un apoyo considerable.

En el caso particular, se trató de dar énfasis a la representación ciudadana, y por ello se establece la necesidad de escuchar a los agentes y subagentes municipales, así como a los jefes de manzana; si se afirma, tal y como se hace en el proyecto, que el precepto en comento tutela exclusivamente la garantía de audiencia, se cumpliría con la finalidad de la norma una vez que se de vista a los municipios que pudieran verse afectados, y desahogada o no la

vista anterior, el Congreso decidiría lo conducente, no obstante, sería entonces ocioso establecer una mayoría calificada para escuchar, a quien si lo desea, pueda emitir una simple opinión, que puede en su caso ser o no considerada por el Congreso del Estado.

Habría que preguntarse entonces qué pasaría si no se reúne dicho porcentaje de votación, si se interpreta a la luz de una tutela a la garantía de audiencia, pues absolutamente nada.

¿Qué pasaría si se emite una opinión con menos del porcentaje requerido? Nada, porque de cualquier forma el Congreso puede o no tomar en cuenta la opinión de los municipios, si acaso serviría para fundamentar por qué ni siquiera se entra al estudio de su opinión. Sin embargo, consideramos que no se trata de una mera opinión y en consecuencia, esa mayoría calificada que establece el artículo 5 de la Ley Orgánica, debe verse como un requisito sustantivo previo, para que el Congreso pueda, mediante el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, suprimir o fusionar municipios, así como modificar su extensión. La falta de ese acuerdo emitido en mayoría calificada, impedirá al Congreso de Veracruz, realizar cualquier modificación.

Respalda la anterior afirmación, una interpretación armónica en relación con el artículo 115, fracción II, inciso b) de la Constitución Federal, que contiene el siguiente principio implícito: “Se requiere el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos, para dictar sus resoluciones que afecten el inmobiliario municipal.”

Por analogía, en el presente asunto también estamos en presencia de un acto que puede afectar el patrimonio municipal, porque la creación de un Municipio, indudablemente variará las dimensiones de los colindantes, entre otras cuestiones.

Por lo tanto, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Municipio Libre de Veracruz Llave ¿Puede interpretarse en el sentido de que se requiere el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos, para que el Congreso del Estado pueda crear, suprimir o fusionar municipios, así como modificar su extensión? Y esta es una posibilidad de intelección de la norma que pudiera ser discutido por el Tribunal en Pleno.

Tema seis.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Le parece que nos avoquemos a este tema que por sí solo tiene... y se reserva el uso de la palabra para los siguientes temas.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. En relación con lo que señala el señor ministro Góngora Pimentel, creo que la idea de él es discutir si debiera o no darse la mayoría calificada en la opinión que deben emitir los municipios y las agencias y subagencias municipales respecto de si debe o no crearse el nuevo Municipio. En ese sentido creo que va encaminada, como uno de los requisitos que se establecen para la creación de este Municipio por el artículo 6º, de la Ley Orgánica Municipal.

Nada más que yo quisiera mencionarles que en este caso la votación del Municipio fue unánime, están en contra de que se cree el nuevo Municipio. Si ustedes van, por favor, a los antecedentes que vienen desde la foja cinco, dicen: Sesión de Cabildo del Ayuntamiento de Martínez de la Torre, celebrada el siete de septiembre de dos mil dos, se autorizó al Ejecutivo Municipal, para

que, haciendo uso de los mecanismos correspondientes, recabara la opinión de los agentes, subagentes y jefes de manzana, y diera posteriormente contestación al oficio número tal, firmado por la presidenta del Congreso; donde le piden la opinión, precisamente para la formación de este nuevo Municipio. Y luego, en sesión de Cabildo de veintiuno de octubre, el presidente solicitó a los integrantes, su opinión al respecto, y éstos se manifestaron de forma unánime en contra de la creación del nuevo Municipio. Luego, en la página seis dice: “asimismo, recuerda el actor que la opinión unánime de los ciudadanos contra la división del Municipio que constaba también en una carta abierta publicada en tal fecha, se dijo por parte del Cabildo, por parte de los agentes y por parte de los subagentes, según se manifiesta en los antecedentes relatados en el propio proyecto...”

O sea, sí, yo creo que es muy importante que en un momento dado exista esta votación calificada para saber si los propios miembros de una comunidad que va a ser dividida, están o no de acuerdo con esta división. Yo creo que es muy saludable lo que dice el señor ministro Góngora Pimentel, lo que pasa es que en este caso concreto todos dijeron que no, que no estaban de acuerdo con la subdivisión que se hiciera de este Municipio y así lo comunicaron al Congreso Local; lo que pasa, y creo que a la mejor ahí viene un poco la confusión, en el momento en que se analiza esto en el proyecto, si ustedes se van a la página sesenta y nueve, bueno un poco antes, se transcriben desde la página sesenta y siete, los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica Municipal; en el artículo 68 se están estableciendo por incisos cuáles son estos requisitos para el establecimiento de los municipios que marcan estos artículos; y luego, en el proyecto se empieza a analizar cada uno de estos requisitos, para ver si se dio o no cumplimiento con ellos, y creo que hay un poco de confusión en la parte del artículo 69 que se está refiriendo a una mayoría calificada, pero del Congreso Estatal, no del Ayuntamiento, nada más que esto ya no está referido a la

contestación que se da respecto de la mayoría calificada del Cabildo, sino únicamente al procedimiento que se da ante el Congreso Local para llevar a cabo la designación de este otro Municipio, y es donde se establecen las cantidades de diputados que existían en ese momento en la Asamblea, y quiénes votaron a favor y quiénes votaron en contra, pero el tratamiento que le dan a la participación municipal, también se ve reflejada en los párrafos anteriores, diciendo que, pues que sí comunicaron y su desacuerdo con la creación de ese Municipio.

Pero por lo que hace a la sesión de Cabildo donde se determina si deben o no estar de acuerdo con esta sesión, la votación fue unánime en contra de la designación del nuevo Municipio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Aguirre Anguiano, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias.

A mí me parece que algunas de las afirmaciones del análisis que hace el ministro Góngora Pimentel, son verdaderamente inquietantes e importantes.

Él sostiene algo, diciendo que la mayoría calificada que establece el artículo 5, estoy en la página veinticinco, cuarto párrafo, no es una mera opinión, sino debe verse como un requisito sustantivo previo, para que el Congreso pueda mediante el voto a su vez, de las dos terceras partes de sus integrantes, crear, suprimir o fusionar municipios, así como modificar su extensión, y que la falta de ese acuerdo emitido en cualquier mayoría calificada, impedirá al Congreso de Veracruz realizar cualquier modificación.

Bueno, yo creo que esto es delicadísimo, en principio suena muy persuasivo, yo creo que no se puede aceptar y les voy a decir por

qué. Aquí va a resultar que el que condiciona al Congreso es el Ayuntamiento al que se le pretende mutilar una parte de su territorio. Entonces siempre va a estar en manos del Ayuntamiento del que se quiere segregarse una parte para formar otro, el decidir o no decidir si el Congreso puede analizar la creación de un nuevo Municipio; es una verdadera condición y esta condición se hace, pues yo diría que en la generalidad de los casos, insuperable, porque la pregunta es, cuál de los municipios de este país, por decisión mayoritaria de dos terceras partes, quiere que se le segregue una parte de su territorio para formar otro Municipio, y mi respuesta será: pues yo veo algo muy complicado y muy difícil de aceptar, no encuentro bajo qué alambiques, la mayoría de munícipes, de regidores en dos terceras partes o más, va a aceptar que se le mutile territorio a su Municipio para formar otro.

Entonces, si esto nos lleva a la certidumbre, ¡caray!, pues a mí se me hace muy complicado que pueda haber una segregación municipal en caso alguno, y dice luego: “Respalda a la anterior información, una interpretación armónica en relación con el artículo 115, fracción II, inciso b), de la Constitución Federal, que contiene el siguiente principio implícito.

Se requiere el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los Ayuntamientos, para dictar sus resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal, no yo creo que esta concepción del artículo 115 constitucional vale sólo para la enajenación o actos de disposición patrimonial de inmuebles citados dentro de su territorio, no para la segregación de su territorio para la formación de un nuevo Municipio. En conclusión, este principio analógico que se señala aquí, pues no me parece persuasivo.

Yo siempre he creído que la Constitución sí respalda la unidad territorial de los municipios y como sostenía en la oportunidad pasada cuando veíamos el tema de la formación de un nuevo Municipio, se requiere que determinado sector territorial de un

Municipio padezca algunas situaciones discriminatorias, para que pueda seguir adelante el trámite de esta división municipal, mi postura fue rechazada por los señores ministros según recuerdo, yo insistiré a este respecto, pero eso es harina de otro costal, no me cansaré de decir que a mi juicio la Constitución, preserva la unidad territorial de sus municipios y que le duele que se vayan haciendo municipios, segregándose de otros con cualquier pretexto, aduciendo simplemente la soberanía de los Congresos para determinarlo, sea por razones utilitarias políticas, a favor de un grupo y en perjuicio de otro, eso yo no lo puedo aceptar, pero dentro de eso, yo tampoco creo que pueda un Municipio preexistente, condicionar siempre y en todo caso como algo de requisitación sustantiva y previa la determinación por el Ayuntamiento de las dos terceras partes de los munícipes, de los Ayuntamientos por las dos terceras partes, qué es lo que yo creo, que el análisis que debe de hacer el Congreso, debe de analizar las razones aducidas por más de las dos terceras partes, pero sin que esto se vea como un requisito sustantivo previo porque si no, nunca va a ser. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Ortiz Mayagoitia tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor ministro presidente.

En la misma línea en que se ha expresado Don Sergio Salvador, en lo tocante a este punto, advierto que el artículo 33, de la Constitución local que ya se reconoció su constitucionalidad y que puede verse en la página 57, dice: "Son atribuciones del Congreso aprobar por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, previa opinión del o los ayuntamientos interesados y del gobernador del Estado, conforme a los requisitos que establezca la ley, la creación de nuevos municipios, la modificación de la extensión de los municipios", cuando el Legislador Constitucional de Veracruz

habla de opinión, yo creo que se refiere estrictamente a eso y que el proyecto con toda puntualidad dice: esta opinión es inherente a la garantía de audiencia y no un requisito de fondo, qué pasa si no se dan las dos terceras partes, pues es algo que la ley no previó, pero que en el caso no viene a cuento porque aquí se nos dice puntualmente en la página 72, “la opinión del Ayuntamiento interesado debe adoptarse mediante el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, quedó cabalmente satisfecho, toda vez que doce de los ediles presentes en la sesión celebrada al 21 de octubre de 2002, de los 13 que integran el órgano, votaron en contra de la división del territorio municipal”, es muy claro que se reunieron la totalidad de los integrantes del Cabildo y que la votación superó con mucho las dos terceras partes, el cuestionamiento del señor ministro Góngora Pimentel, sin embargo, consideramos que la parte actora asume en su demanda que se trata más bien de un requisito sustantivo, sin el cual no puede crearse válidamente un Municipio, esto es ni más ni menos, quitarle a la Legislatura la potestad de crear municipios para dejarla en el seno mismo de los propios municipios, como decía don Sergio Salvador Aguirre, ¿qué Municipio va a aceptar por la mayoría de las dos terceras partes, la segregación de una parte de su territorio? En cambio visto como lo ve el proyecto, como parte del derecho de defensa del Municipio, fue analizado por la Legislatura, las razones y superadas en la resolución que constituye el Decreto reclamado, no me convence la objeción al proyecto y sigo estando con él.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo creo que en este caso como bien lo señalan los señores ministros, no habría necesidad de entrar a ese análisis, por la decisión unánime que se dio de los ediles; sin embargo, entiendo cual es la preocupación del señor ministro Góngora, en otros casos pudiera

darse la posibilidad de que no todos los componentes del Cabildo estén realmente de acuerdo con la segregación del Municipio y hay algunos que si puedan estarlo, entonces quizás, es una noticia que el Congreso tendría de entrada, de saber que no todo mundo o que si una parte está o no de acuerdo con la segregación del Municipio, yo creo que el señor ministro se preocupaba por esa situación, es decir, tener como requisito de procedencia si no todos o las dos terceras partes están de acuerdo con que se cree un nuevo Municipio como parte de nuestro territorio, ya sería el motivo suficiente para incluso descartar la solicitud por parte del Municipio o sería un argumento para el Municipio que tendrían que valorar, creo que por ahí va un poco la preocupación del señor ministro Góngora, pero en este caso concreto como hubo unanimidad, hubo unanimidad en decir no queremos que se segregue, bueno así se manifestó al Congreso y creo que habría que distinguir dos cosas, una, muy importante es decir, estos son los requisitos que se marcan en el artículo 6° para que en un momento dado se lleve a cabo el procedimiento y como tal se requieren las dos terceras partes mínimo del Cabildo para manifestar su opinión, esto se satisfizo y se satisfizo con creces en este momento, ahora, ¿quién tiene la facultad para determinar si se debe o no crear el nuevo Municipio? Pues ya es la Legislatura del Estado que en su momento valorará, junto con otro tipo de pruebas y otro tipo de elementos, esa opinión dada tanto por el Municipio, como por las agencias y sub agencias que lo conforman. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Estamos de acuerdo en que se respetó la garantía de audiencia, sí se respetó y todos dijeron que no, no queremos que se separen, ¿qué es lo que pasa en estos casos? Hay una parte o política o económica o las dos cosas que tiene mayor importancia que la otra, la otra parte se

encuentra en un estado de miseria y el Municipio en la parte que tiene éxito económico que siempre va acompañado del éxito político, quiere separarse de los pobres, entonces cuando se dice no queremos que se separe, porque lo que quiere el Congreso, que lo dice por ahí, dar dinamismo a esa otra parte donde se va a crear el nuevo Municipio, pues que ese dinamismo pase a la parte del Municipio que no lo tiene, en fin tal vez sería bueno señor presidente, que veamos, estando de acuerdo con que se dio la garantía de audiencia, los temas juntos, el 7 y el 8.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Que le parece señor ministro si por un lado, todos reflexionamos en el planteamiento que ha hecho usted sobre este tema y los temas 7 y 8, para que los tres puntos los sigamos viendo en la sesión de mañana, yo citarí a la sesión de las cuatro y media del día de hoy, sesión privada y mañana a las once y por lo que ha esta sesión toca la misma se levanta.

Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ A LAS 14:00 HORAS)