

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

En sesión de tres de junio de dos mil diez, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 81/2008, declarando —por mayoría de ocho votos—¹ la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 80 del Código Penal para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave. Concretamente, en este asunto los ministros debían determinar si dicha disposición violaba o no las garantías de audiencia y de legalidad, al facultar al Ministerio Público a adjudicar al Fisco del Estado los bienes muebles a su disposición, que no hubieran sido solicitados en el lapso de seis meses por quienes tuvieran derecho a ello y cuya retención no fuera “necesaria legalmente”.

I. Antecedentes

Dieciocho integrantes de la Sexagésima Primera Legislatura del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave solicitaron la invalidez del segundo párrafo del artículo 80 del Código Penal para el Estado. Éste disponía literalmente:

“Los bienes muebles asegurados que estén a disposición de la autoridad investigadora, cuya retención no sea necesaria legalmente y que no hayan sido solicitados en el lapso de seis meses por quien tenga derecho, por acuerdo del Agente del Ministerio Público, se adjudicarán al Fisco del Estado, por conducto de la Secretaría que corresponda, para su

¹ Los ministros Franco González Salas, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Silva Meza y Cossío Díaz votaron a favor de declarar la invalidez del párrafo segundo del artículo 80 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave. Los ministros Aguirre Anguiano, Sánchez Cordero de García Villegas y Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.**

enajenación, remate, donación o destrucción. El acuerdo de referencia se publicará por una sola vez en la Gaceta Oficial del Estado, para que dentro del improrrogable término de cinco días, quien tenga algún derecho, lo haga valer ante la Representación Social; transcurrido el plazo sin reclamación alguna, el acuerdo surtirá sus efectos legales”.

Entiendo que para el Pleno, el asunto requería dar contestación a dos preguntas sobre posibles contradicciones entre la norma impugnada y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; éstas son:

- 1) ¿La norma impugnada trasgrede la garantía de legalidad, prevista en el artículo 16 constitucional, al facultar al Ministerio Público para que realice funciones que no corresponden a su carácter de ente investigador? Tales funciones serían emitir acuerdos de adjudicación a favor del Fisco del Estado, respecto de bienes que están a su resguardo, y admitir impugnaciones con los mismos.

- 2) ¿La norma impugnada trasgrede la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 constitucional, al no otorgar a los gobernados la posibilidad de ser oídos y vencidos ante de que el Ministerio Público ejerza la facultad en cuestión?

A la **primera pregunta**, el Pleno contestó negativamente; esto es, afirmó que resultaba constitucionalmente válido sustraer, del patrimonio de las personas, bienes que alguna vez estuvieron involucrados con la comisión de un delito. Para la mayoría de los ministros, los bienes asegurados tienen un tratamiento jurídico diverso al que deben recibir aquellos respecto a los cuales existe un dueño conocido, que detenta la posesión material y, desde luego, jurídica. Por tanto, adujeron, no estamos frente a un acto privativo.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

Para el Pleno, los artículos 14, 16 y 22 no impiden que el Ministerio Público realice tal transferencia mediante un acuerdo. Respecto de este último precepto constitucional, el Pleno razonó que el aseguramiento de los bienes no puede equipararse al decomiso que, en términos de dicha norma, constituye una pena que sólo puede ordenar la autoridad judicial. En el aseguramiento, —nos dice el Pleno— los bienes se encuentran en un estado jurídico de indisponibilidad, en la medida que *son productos del ilícito penal*. Entonces, a su entender, la medida sirve para garantizar la eventual aplicación de la pena del decomiso o reparaciones del daño.

Para abundar en el argumento, el Pleno analizó las facultades constitucionales y legales de las que goza el Ministerio Público local y concluyó que sus atribuciones no se constreñían a la investigación y persecución del delito. Por lo tanto, argumentaron los ministros, no se advierte razón por la cual el Ministerio Público local esté impedido para ejercer atribuciones legalmente conferidas, distintas a la estricta persecución de delitos e intervención en procesos jurisdiccionales.

Respecto a la **segunda pregunta**, el Pleno contestó que a la luz de la garantía de seguridad jurídica (consagrada en el artículo 16 constitucional), la disposición impugnada sí debía declararse inconstitucional. Esto, porque ella no otorgaba una condición de publicidad eficaz para que el propietario del bien (o el que tiene el título legal respectivo) pudiera reclamarlo y ejercer su defensa. La mayoría estimó que una sola publicación en la Gaceta Oficial del Estado no bastaba para que quien tuviera algún derecho sobre el bien lo hiciera valer ante el Ministerio Público.

II. Razones de la disidencia

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

Tal como lo refleja la votación, estuve de acuerdo con la mayoría en cuanto a declarar la invalidez de la disposición impugnada, por considerarla contraria a la garantía de seguridad jurídica. Sin embargo, estoy en desacuerdo con las razones expresadas por la mayoría² en cuanto a lo que más arriba identifiqué como la primera cuestión analizada por el Pleno; a saber: si la norma impugnada violaba o no el artículo 14 constitucional, al otorgar al Ministerio Público la competencia de emitir acuerdos de adjudicación de bienes que él mismo considera abandonados. En esencia, disiento con este extracto del fallo porque considero que la facultad en cuestión no puede operar sin que exista un control jurisdiccional sobre ella.

Antes de abordar las razones por las cuales disiento con la mayoría sobre dicho tema, conviene apuntar con más precisión cuáles fueron las razones que me llevaron a votar con la mayoría en cuanto a la violación de la garantía de seguridad jurídica.

En primer lugar, concuerdo con las consideraciones que presenta la sentencia en cuanto a que la norma ahora declarada inconstitucional no proveía una condición de publicidad suficiente, adecuada y eficaz. A mi entender, la violación se acentúa con el hecho de que la legislatura local omitió dar cuenta de que, hoy en día, la tecnología de los medios de comunicación permite que cualquier medida destinada a afectar la propiedad privada (entre otros derechos), pueda ser adecuadamente publicitada.

Por tanto, la ciudadanía ya no debería asumir el costo de las deficiencias comunicativas asociadas a la publicación de una medida a través de un periódico al cual no acostumbra acudir con frecuencia. La

² Respecto de este específico tema, la mayoría estuvo integrada por los ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Ortiz Mayagoitia.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

legislatura local debió haber sido sensible a esta realidad e implementar mecanismos eficaces de comunicación que sí permitan a la gente ejercer su defensa en condiciones reales. En suma, la norma causaba inseguridad jurídica a los posibles propietarios de los bienes porque la publicación de la medida de adjudicación sólo se hacía una vez en la Gaceta Oficial del Estado y por el término (sumamente breve) de cinco días.

Además, dicha garantía también se veía vulnerada por la imprecisión lingüística con la que se utilizaban algunas expresiones en la disposición analizada. Por ejemplo, la expresión “autoridad investigadora” resulta ambigua y la expresión “cuya retención no sea necesaria legalmente” de ninguna manera implica entender que significa un abandono.

Ahora bien, una vez aclarado este punto paso a argumentar las razones de mi disidencia en cuanto a la invalidez de la norma a la luz del artículo 14 constitucional. Como recordábamos, para argumentar su decisión al respecto, la mayoría básicamente señaló que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite que el Ministerio Público ejerza funciones distintas a la investigación de los delitos y la participación en los procesos penales y que, por ello, este ente podía adjudicar bienes abandonados a favor del Fisco del Estado —bienes que, a su entender, generalmente provienen de actividades ilícitas—. En suma, es por ello que la mayoría entendió que este acto no constituía un acto privativo que mereciera la intervención de un juez.

A mi entender, estas premisas pueden ser desafiadas del siguiente modo:

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

La mayoría de los integrantes del Pleno cometen una falacia al considerar que los bienes asegurados por el Ministerio Público necesaria o generalmente provienen de actividades ilícitas. Esta afirmación es imprecisa porque nuestro sistema penal se rige por el principio de presunción de inocencia, el cual nos obliga a entender que el aseguramiento provisional de un bien por parte del Ministerio Público no es una medida definitiva, sino provisional, y por ello su ejercicio no necesariamente presupone que tales bienes deriven de la comisión de un delito. Precisamente para dirimir el acreditamiento de conductas punibles tenemos procesos penales que son resueltos por autoridades judiciales. Los juicios que ellas dirigen son los que corroboran, en su caso, la acusación que constitucionalmente le corresponde plantear al Ministerio Público.

Puesto de otro modo, sólo las determinaciones judiciales pueden indicarnos la *existencia de un delito* y la responsabilidad de alguien. Hasta antes de su culminación, durante la tramitación de la averiguación previa (por ejemplo), cualquier afirmación tendiente a acreditar la existencia de un delito es un prejuicio. Por ello respetuosamente considero que esta parte del razonamiento mayoritario opera bajo un prejuicio injustificado. No hay ningún elemento objetivo que nos indique que los bienes en cuestión no pudieran pertenecer a personas de buena fe.

Ahora bien, el tema que más atención me mereció durante las sesiones en las que el Pleno discutió este asunto, se refiere a las facultades del Ministerio Público para —en los términos previstos por la disposición impugnada— hacer la declaratoria de abandono de un bien y, posteriormente, adjudicarlo al Fisco del Estado.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

Para determinar que esto era constitucional, la mayoría del Pleno acudió a la idea de que el Ministerio Público ejerce funciones que no se circunscriben a las de un órgano persecutor de delitos. Personalmente encuentro que el problema no se solventa con sólo concluir (como yo también lo hago) que las atribuciones constitucionales conferidas al Ministerio Público son complejas porque no se constriñen a la persecución de los delitos y a su intervención, como parte, en los procesos penales. Efectivamente, este órgano, como cualquier otro del Estado, ejerce un conjunto de funciones complejas y heterogéneas entre sí, que sólo equívocamente podrían ser etiquetadas en un único rubro.³

Pero ésta no era la pregunta que el asunto exigía contestar; sino si el Ministerio Público puede ejercer funciones que tendrían que entenderse como propias de una autoridad judicial o que tendrían que pasar por el control de un juez. Y ¿por qué tendrían que entenderse así? Los promoventes no detallaron las razones; pero es claro que, en el fondo, su intención consistía en objetar que la autoridad ministerial —autoridad que funge como *parte* en los procesos penales— pudiera ejercer una facultad potencialmente lesiva de derechos individuales (en este caso, el derecho a la propiedad privada) sin el contrapeso de otro órgano al que los fundamentos más básicos del derecho constitucional han procurado distinguir con el atributo de la *imparcialidad*; a saber: la autoridad judicial.

Entonces, aquí lo que debía cuestionar el Pleno es si esa facultad requería ser contrapesada por el escrutinio judicial o si ella

³ Por ejemplo, sabemos que el Congreso de la Unión preponderantemente ejerce funciones atinentes a la creación de normas generales; no obstante, no haría justicia al conjunto de funciones que constitucionalmente tiene conferidas el que exclusivamente se le entendiera como un órgano con atribuciones legislativas. He ahí las atribuciones jurisdiccionales que el Senado, por ejemplo, puede fungir al erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales (facultad prevista en el artículo 76, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

podía sobrevivir (en sentido constitucional) pese a no recibir control alguno. Durante las sesiones en las que el Pleno discutió el asunto advertí que ésta era la cuestión central puesta a nuestra consideración.

Estoy convencido de que la norma era inconstitucional no sólo por ser deficitaria en términos de seguridad jurídica para el propietario del bien por adjudicar, sino además porque establecía una facultad descubierta de la posibilidad de ese escrutinio jurisdiccional que, entiendo, es necesario para proteger de los derechos y las libertades que consagra nuestra Constitución. Entiendo entonces que la norma impugnada violaba el artículo 16 por otorgar facultades a una autoridad incompetente. El Ministerio Público local prácticamente estaba siendo facultado para actuar como juez y parte en la determinación del abandono de los bienes.

Es pertinente aclarar que lo anterior no significa que me oponga a que todo el conjunto de bienes que tienen el estatus de “asegurados” puedan, en su momento, ser asignados al Estado. Esto es perfectamente posible e incluso deseable cuando hay bienes que efectivamente dejan de ser reclamados. Sin embargo —insisto— este no era el problema, sino el hecho de que la privación de los mismos no pasara por el análisis de una autoridad jurisdiccional; sobre todo cuando semejante escrutinio encaja con la práctica de tramitar estas cuestiones incidentalmente. En otras palabras, el problema no radicaba en la justificación del resultado de la adjudicación (cuestión en la que la mayoría fijó su atención), sino en el respeto por la idea de que esa determinación, para ser constitucional, debía pasar por un proceso respetuoso de los derechos de las personas afectadas.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.

Y con particular atención, cuando la norma declarada inconstitucional se refiere a bienes muebles, que si bien inicialmente tenían el carácter de abandonadas y por esa razón están a disposición de la autoridad investigadora, se ubican en un estado en el que no se estima necesaria su retención legal. Lo que corrobora la apreciación que realizó en el sentido de que los bienes muebles aludidos por la norma no necesariamente constituyen objeto o producto de un delito, cuyo destino, en virtud del aseguramiento, corresponderá determinarlo a la autoridad judicial; por lo tanto, se trata de bienes muebles que por no ubicarse en esta hipótesis no es factible mantener su retención legal. Situación que los coloca en un estado de indefinición en cuanto a su destino, porque puede conocerse o no a quien tenga derecho a reclamar la propiedad del bien mueble, pero aún en el primer caso no se sabe si lo reclamará.

En suma, considero que no es constitucionalmente admisible entender que la autoridad encargada de asegurar los bienes puede a su vez ser la encargada de otorgarles el carácter de abandonados y, posteriormente, adjudicarlos sin que esto pase por el escrutinio de un tercero imparcial. En otras palabras, no podemos optar por una definición autorreferente en la que “abandonado” es lo que la autoridad interesada dice que es. El concepto de lo “abandonado” no es plenamente disponible para el legislador. Entenderlo así prácticamente significaría vaciar de contenido el derecho a la propiedad privada. Hay límites sustantivos para el legislador local, trazados por la propia Constitución.

Aquí era necesario favorecer el valor que subyace a las garantías jurisdiccionales, pues si ellas encuentran asidero constitucional es para introducir imparcialidad en las actuaciones de las autoridades (tales como el Ministerio Público) que pueden redundar en un perjuicio para los derechos de los particulares. Las

**VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN
DE INCONSTITUCIONALIDAD 81/2008.**

garantías jurisdiccionales juegan aquí un papel central, mismo que en las consideraciones de la mayoría no tuvo la presencia que merecía.

Finalmente, la mayoría de los Ministros acudió constantemente al argumento de que las actuales condiciones del país (la inseguridad y la lucha contra la delincuencia) dotaban de razonabilidad a la facultad cuya constitucionalidad estaba siendo cuestionada. Aquí, la mayoría acudió a la importancia de permitir que los bienes producto de la ilicitud pudieran ser utilizados por el Estado. Y, efectivamente, ésta es una preocupación de una enorme envergadura. La importancia del fin perseguido es incuestionable, pero lo que debíamos ponderar era si la vía que la norma impugnada fijaba para lograrlo era adecuada o no.

Así, disiento de esta forma de razonar porque, a mi entender, la única manera de conducir la lucha contra la delincuencia es con el pleno respeto de los derechos fundamentales. No abona a las condiciones del país el que se estén generando excepciones bajo una condición de urgencia. La delincuencia se combate con claros lineamientos constitucionales. Es su respeto lo que esta Suprema Corte debe privilegiar.

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Lic. Rafael Coello Cetina
Secretario General de Acuerdos