

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 23
O R D I N A R I A
LUNES 24 DE FEBRERO DE 2014

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

El señor Ministro Sergio A. Valls Hernández no asistió a la sesión previo aviso a la Presidencia.

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

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número veintidós ordinaria, celebrada el jueves veinte de febrero de dos mil catorce.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el lunes veinticuatro de febrero de dos mil catorce:

I. 29/2012

Acción de inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes, demandando la invalidez del artículo 291, párrafo segundo, de la Legislación Penal para el estado de Aguascalientes, reformado mediante decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alberto Pérez Dayán se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, cuya adición se contiene en el Decreto número 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria. TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes.”*

La señora Ministra Luna Ramos manifestó su conformidad con el proyecto.

Reseñó los antecedentes legislativos de la reforma impugnada, en el entendido de que en mil novecientos noventa y seis se publicó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; en dos mil cinco la Suprema Corte declaró inconstitucional el arraigo previsto en la legislación de Chihuahua, al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003 y que en dos mil ocho se publicó la reforma constitucional en materia penal. Respecto de esta última, resaltó que el artículo 16 constitucional estableció la figura del arraigo y que su diverso artículo 73, fracción XXI, reservó la facultad de legislar en materia de delincuencia organizada a la Federación.

Apuntó que el artículo sexto transitorio del decreto de la citada reforma penal constitucional estableció que las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerciera la facultad conferida en el referido artículo 73, fracción XXI, constitucional, señalando que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, si bien está vigente desde mil novecientos noventa y seis, se realizaron reformas posteriores a dos mil ocho, aunque el Congreso de la Unión no hizo alusión a esta facultad.

Por lo que ve al artículo décimo primero transitorio del decreto mencionado, indicó que el sistema penal acusatorio todavía se encuentra en *vacatio legis*, por lo que se desprende que, en tanto entra en vigor la reforma constitucional de dos mil ocho, los agentes del ministerio

público, tanto locales como federales, podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario tratándose de delitos graves, hasta por un máximo de cuarenta días; por ello, esta norma de tránsito especifica qué sucederá con las legislaciones que ya establecían el arraigo, pues en la exposición de motivos se precisó que la finalidad era no privar de una herramienta a los Estados durante ese lapso, sin embargo, no les otorga la oportunidad de legislar en ese tiempo respecto del arraigo, si no contaban con esta figura, ni de modificar sus disposiciones, en caso de estipularla.

Por esta razón, consideró que el decreto impugnado fue emitido sin que la legislatura local contara con facultades, coincidiendo con la exposición del señor Ministro Aguilar Morales de que existía la posibilidad de aplicación del arraigo en un Estado en términos del artículo décimo primero transitorio, pero que no podría modificar su legislación para adaptar esta figura a los requisitos constitucionales pues, de aceptar esto, se reconocería una prórroga de competencia a la autoridad local dada por el artículo transitorio, lo cual no fue la finalidad del Constituyente Permanente.

Finalmente, se inclinó por la declaración de invalidez del decreto impugnado y en favor del proyecto.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se posicionó favorablemente con el proyecto, pues estimó que el Estado de Aguascalientes, así como las demás entidades federativas, conforme a los lineamientos que el

Constituyente estableció en la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, carecen de competencia para legislar en materia de arraigo en tanto que dicha atribución corresponde en exclusiva a la Federación.

Refirió que esa reforma constitucional introdujo la figura del arraigo únicamente para el delito de delincuencia organizada bajo ciertos requisitos señalados en el artículo 16, estableciendo la competencia expresa y exclusiva de la Federación para legislar en esta materia, conforme a la fracción XXI de su diverso artículo 73.

Retomó que el artículo décimo primero transitorio de dicha reforma constitucional señala que, en tanto entra en vigor el sistema penal acusatorio, los agentes del ministerio público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días; no obstante, la redacción de dicho dispositivo no habilita legislativamente a las entidades federativas para introducir el arraigo a su legislación penal, pues resulta contrario al fin y objeto de la reforma constitucional de mérito, esto es, restringir la aplicación del arraigo solamente para casos de delincuencia organizada.

Precisó que un artículo transitorio, aun perteneciendo a una reforma constitucional, no tiene el alcance de modificar el ámbito competencial de la Federación para emitir órdenes de arraigo, ni el Tribunal Pleno puede interpretarlo en el

sentido que el ministerio público o jueces locales puedan participar de tal competencia federal.

Concluyó que, al haber entrado en vigor el decreto de reforma constitucional el diecinueve de junio de dos mil ocho, el artículo combatido deviene inconstitucional pues el Congreso del Estado de Aguascalientes carece de competencia, de conformidad con los artículos 16 y 73, fracción XXI, de la Constitución Federal.

El señor Ministro Franco González Salas consideró que se debe realizar un análisis sistemático de los artículos involucrados, tanto sustantivos como transitorios, para determinar la facultad del Congreso del Estado de Aguascalientes para legislar en materia de arraigo conforme al artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma penal constitucional de junio de dos mil ocho.

Indicó que, en diversas ocasiones, se ha reconocido que los artículos transitorios son igual, jerárquicamente y como valor normativo, que los sustantivos. Asimismo, precisó que el problema se inscribe en una situación de excepcionalidad a largo plazo del régimen transitorio de cambio del sistema penal del país.

Recapituló que al principio de la discusión de la reforma de junio de dos mil ocho, producto de diez iniciativas diferentes, se planteó que el arraigo se aplicara para delitos de delincuencia organizada y para delitos graves, dejándose únicamente el primer supuesto.

Aclaró que no se manifestaría respecto del precedente de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, pues la mayor parte de la integración actual del Tribunal Pleno no la discutieron, además de que no hubo planteamientos adicionales en ese sentido.

Señaló que, vinculando el artículo 16, párrafo octavo, reformado para regular el arraigo en caso de delitos de delincuencia organizada con el artículo sexto transitorio del decreto de reformas de mérito, las entidades federativas ya no pueden aplicar sus legislaciones en materia de delincuencia organizada y, por ende, tampoco tienen facultades para autorizar el arraigo respecto de ilícitos penales relacionados con la delincuencia organizada. Agregó que, en el proyecto, se considera que carecen de relevancia jurídica los argumentos sostenidos por el Poder Legislativo de Aguascalientes relativos a que el artículo décimo primero transitorio del referido decreto de reformas constitucionales le otorgaban facultades para legislar en la materia.

Respecto del artículo décimo primero transitorio del referido decreto de reformas constitucionales, refirió a los diversos argumentos expresados por el Constituyente Permanente, destacando el consistente en que la desaparición inmediata del arraigo privaría a las autoridades locales de una herramienta que debe subsistir, al menos, hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio, en la inteligencia de que el proyecto desestima ese y otros

argumentos, al considerarlos simplemente orientadores e, incluso, señalando que no se refieren a una atribución de las entidades federativas; aún más, en la foja treinta y dos del proyecto, se indica que los motivos expresados por el Constituyente Permanente no quedaron reflejados ni en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional ni en su transitorio décimo primero, indicando que más adelante precisaría por qué no comparte este punto del proyecto.

En ese contexto, sostuvo las siguientes premisas. Primera, las restricciones establecidas en la Constitución priman sobre el resto del orden jurídico, inclusive sobre los tratados internacionales. Segunda, los artículos transitorios de una reforma constitucional son parte de la norma fundamental, tienen el mismo rango normativo, en la inteligencia de que el artículo décimo primero transitorio materia de análisis establece un régimen de excepción, ya que tiene un alcance diferente al del párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en virtud de lo siguiente: 1.- los efectos del décimo primero transitorio desaparecerán cuando se actualice la condición temporal que establece (incorporación al nuevo régimen penal acusatorio) o bien se cumplan los ocho años que se fijaron como *vacatio legis*, mientras que el los efectos del 16 surtirán una vez incorporado el nuevo régimen penal acusatorio, 2.- el arraigo del décimo primero transitorio se autoriza solamente con carácter domiciliario, mientras que el 16 no establece condición o restricción, 3.- el arraigo del décimo primero transitorio es por delitos graves, mientras que el del 16 es

por delitos de delincuencia organizada, entendida esta por una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada en los términos de la ley de la materia; aclarando que hay delitos graves que, de ninguna manera, son vinculados con delincuencia organizada y, pudiera ser, que haya delitos de delincuencia organizada que pudieran estar dentro del citado párrafo octavo, pero no como delitos graves, y 4.- el tiempo máximo del arraigo del décimo primero transitorio es de cuarenta días sin prórroga, mientras que el del 16 es de cuarenta días, prorrogables por otros cuarenta, de resultar necesario a criterio del juez.

Con ello, indicó que el Constituyente quiso dar a estas figuras un carácter independiente, como dijo en los textos de los dictámenes del arraigo domiciliario previsto en el régimen transitorio.

Consideró que, respecto del artículo décimo primero transitorio en comento, al no encontrar en los trabajos legislativos que la intención del Constituyente fuera reservar exclusivamente para la Federación la facultad para legislar en la materia de arraigo por delitos graves, no comparte el proyecto en donde refiere que en ese artículo transitorio no quedó expresamente establecido que se le otorgaba esta facultad a los órdenes locales, siendo de especial relevancia atender a lo dispuesto en el artículo 124 constitucional, en el sentido de que las competencias que no están expresamente concedidas por la Constitución a los

funcionarios federales, se entienden reservadas a las entidades federativas.

Tampoco se mostró conforme con el argumento relativo a que los Estados que no habían legislado esta figura ya no podían hacerlo ni aquel respecto de que no pudieran modificar su legislación dentro del ámbito transitorio, pues deberán hacerlo a la luz del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, que en fecha próxima entrará en vigor, además de que el artículo 124 constitucional dota expresamente, a *contrario sensu*, de la facultad legislativa.

Por todas estas razones, se manifestó en contra del proyecto, dado que, al margen de lo que resulte conveniente, la interpretación del marco constitucional aplicable permite concluir que las entidades federativas, dentro del período de tránsito relativamente breve, pueden legislar en materia de arraigo por delitos graves, bajo las condiciones que el Constituyente Permanente estableció en el artículo décimo primero transitorio materia de análisis.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se mostró conforme con el proyecto, pero con diferentes consideraciones.

Estimó que, para analizar el artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma penal constitucional de dos mil ocho, se debe partir de la regla residual del artículo 124 constitucional.

Aclaró que el texto del transitorio no hace referencia específica de tratarse de una ley federal o de una ley local, por lo que precisa de una interpretación funcional, la cual debe partir de tres premisas; primera, la reforma constitucional tuvo por propósito federalizar la materia de delincuencia organizada; segunda, las entidades federativas conservan las facultades no expresamente concedidas por la Constitución a la Federación; y tercero, el artículo 16 constitucional, que prevé la figura del arraigo para casos relacionados con la delincuencia organizada, no distribuye competencias y el diverso artículo 73, fracción XXI, faculta al Congreso de la Unión para legislar en dicha materia.

Partiendo de lo anterior, indicó que si bien el citado artículo 16 no establece a quién le corresponde legislar en materia de arraigo, por estar condicionado a la delincuencia organizada, corresponde a la Federación a partir de junio de dos mil ocho, pues no se dispone su concurrencia mediante leyes generales, por lo que los Estados no son titulares de dicha potestad normativa; aclarando que, anterior a esta reforma, cada entidad federativa podía tener sus leyes locales en la materia.

Señaló que, luego de la reforma constitucional de dos mil ocho, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada cambió su sustento constitucional, reformándose en enero de dos mil nueve para delimitar el arraigo al ministerio público federal en la materia de delincuencia organizada, adquiriendo sentido interpretativo el artículo décimo primero

transitorio, pues la Constitución no dispuso la invalidez automática de todas las leyes locales vinculadas con dicha materia, sino de forma progresiva, para permitir la utilización de los instrumentos dispuestos en las leyes locales.

En consecuencia, cuando el transitorio dispone que se podrá utilizar el arraigo que la ley establezca para los delitos graves, se refería a las leyes locales que la estipulaban para delitos que posteriormente integrarían un régimen federal de delincuencia organizada, no cualquier delito grave, en relación con la rectoría que tendría la ley federal en la materia, máxime que hasta enero de dos mil nueve se reformó el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, para facultar a los juzgadores para emitir órdenes de arraigo cuando fueran solicitadas por el ministerio público federal y sólo por los delitos establecidos en su diverso artículo 2.

Precisó que, al momento de la redacción del dictamen de dieciocho de junio de dos mil ocho y del artículo décimo primero transitorio, el Constituyente aún no hacía uso de la facultad exclusiva del artículo 73, fracción XXI, constitucional, para legislar en materia de delincuencia organizada y construir este régimen especializado, situación que adquiere sustento con la lectura del artículo sexto transitorio del decreto de reforma penal constitucional, por lo que los Estados podrían seguir implementando legislaciones locales en materia de delincuencia organizada que

incluyeran el arraigo para delitos graves y, por ende, la ley aplicable y el ministerio público podían ser locales.

Aclaró que, al establecerse un plazo máximo para entrar en vigor el sistema procesal penal acusatorio, no significa que la existencia de los arraigos locales estén condicionados a él, si antes el legislador federal dispusiera mediante reformas, como sucedió, la implementación del régimen federal de delincuencia organizada.

Finalmente, estimó que el arraigo no puede ser objeto de experimentación legislativa local por su alto potencial de vulneración a diversos derechos humanos y de los principios estructuradores del proceso penal garantista y, por tanto, no está sujeto a la libre configuración legislativa, por lo que el artículo décimo primero transitorio no constituye una cláusula competencial a favor de los Estados, sino una disposición necesaria para lograr la federalización exclusiva de la figura.

El señor Ministro Presidente Silva Meza se inclinó en favor del proyecto y por la declaratoria de invalidez, en tanto que considera la invalidez del artículo impugnado en virtud del artículo 16, párrafo octavo, constitucional, pues el Estado de Aguascalientes no tenía posibilidad de legislar en la materia pues, a partir de la reforma penal constitucional de dos mil ocho, corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión, pues el arraigo es accesorio a la delincuencia organizada.

Coincidió con las exposiciones de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea en que, a través de una norma transitoria, no es posible convalidar normas de arraigo locales en condiciones de incompetencia en el orden jurídico de origen, ni modificarlo para que las autoridades estatales legislen de manera novedosa.

También convino en que no se puede dejar de lado el artículo 1º constitucional, para analizar que, si se trata de una restricción de libertades, debe existir la norma expresa para que se establezcan estas excepciones.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán precisó que, quienes se han manifestado en favor del proyecto, lo han hecho desde dos puntos de vista: el que sostiene el proyecto y quienes han expresado que, aun considerando la posibilidad de que las entidades federativas mantuvieran un régimen relacionado con el arraigo, no podían modificarlo por carecer de competencia constitucional. Por lo que mantuvo el proyecto en su contenido para la votación.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando quinto, relativo al análisis de fondo, el cual se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con precisiones en cuanto a consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con precisiones en cuanto a consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez

Dayán y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Franco González Salas y Pardo Rebolledo votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán presentó el considerando sexto del proyecto, relativo a los efectos de la decisión, el cual señaló propone una declaratoria de invalidez con efectos retroactivos, por tratarse de una norma de carácter penal, pues podrían tener incidencia en algún caso, sin implicar que lo sucedido durante un arraigo carezca de validez, sino que en cada caso concreto se analizará el grado de invalidez que genere la existencia de un arraigo.

Por ello, propuso la declaración de invalidez con efectos generales, sin hacer pronunciamiento alguno respecto del alcance de esta determinación en todos los casos de aplicación del arraigo, de acuerdo a lo resuelto en casos relacionados con el delito de secuestro.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que se apartaría de los efectos pues, como ya lo había expuesto, una vez concluido el arraigo, se consuma irreparablemente la violación a la libertad y que, *per se*, no es motivo para declarar invalidantes las pruebas obtenidas durante él.

El señor Ministro Cossío Díaz se mostró de acuerdo con el proyecto, pero consideró que, extrayendo el efecto dado en la acción de inconstitucionalidad 54/2012, el

Tribunal Pleno debía declarar la invalidez extensiva del artículo 129 del Código de Procedimientos Penales de Transición del Estado de Aguascalientes.

Además, de acuerdo con lo resuelto en las acciones de inconstitucionalidad 26/2012, 56/2012 y 36/2012, relativas al secuestro y trata de personas, se debería declarar que los procesos penales en los que se haya aplicado la norma están viciados, por lo que deberá reponerse el procedimiento.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea coincidió con el señor Ministro Cossío Díaz, pues la propuesta no realiza los matices anunciados, sino que simplemente establece que la sentencia tendrá efectos retroactivos desde la fecha que entró en vigor el artículo combatido. Por ello, deberían determinarse los efectos, dependiendo de qué tipo de probanza y asunto se trate y, de no poder hacerlo, precisar que los juzgadores deberán valorar en cada caso cómo impacta esta invalidez porque, de lo contrario, podrían anularse pruebas no relacionadas con el arraigo.

El señor Ministro Aguilar Morales coincidió con los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Cossío Díaz, pues no se establecen los efectos expresados por el señor Ministro ponente Pérez Dayán, siendo que, como está el planteamiento general, podría ser motivo de análisis por los jueces al revisar los casos, sin señalar específicamente cuál es el alcance por el momento.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas propuso, por tratarse de un medio de control abstracto, la declaratoria de invalidez y la expulsión de la norma del orden jurídico.

El señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso a las doce horas con cincuenta y cinco minutos y reanudó la sesión a las trece horas con cuarenta minutos.

El señor Ministro ponente Pérez Dayán propuso únicamente agregar al proyecto la reflexión del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea para acotar que cada operador jurídico determinará el valor e incidencia de esta declaratoria de inconstitucionalidad en los procesos.

Respecto de lo expuesto por el señor Ministro Cossío Díaz, indicó no compartirlo en tanto se trata de una disposición cuya entrada en vigor acontece en fecha diferente de la que se estudia, sin poder asegurar que haya sido motivo de otra acción de inconstitucionalidad, por lo que no agregaría la invalidez de la norma subsecuente.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló los tres problemas presentes: primero, qué efectos se darían respecto de las personas arraigadas en el Estado de Aguascalientes; segundo, realizar una diferenciación entre las personas que estuvieron arraigadas y las que están en algún otro momento procesal; tercero, qué hacer con el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales de Transición del Estado de Aguascalientes, pues contiene el

mismo texto del declarado inválido en esta acción, pues parecería que bastara el cambio de fundamento jurídico en la orden de arraigo para que fuera válida; y cuarto, cuál es la votación necesaria para determinar la extensión de los efectos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza acordó postergar el análisis del asunto para la siguiente sesión y que éste continúe en lista.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cuarenta y cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la próxima sesión pública solemne del día veinticinco de febrero de dos mil catorce para recibir al nuevo Consejero de la Judicatura Federal y, al concluir ésta, a la sesión pública ordinaria.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.