

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 8 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CINCO.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
5/2005	<p>IMPEDIMENTO planteado por el señor magistrado Eloy Fuentes Cerda.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO)</p> <p>ORDINARIA VEINTIOCHO DE 2005.</p>	<p>3 A 17 Y 18</p> <p>INCLUSIVE.</p>
I.- 20/2003	<p>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.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JUAN DÍAZ ROMERO)</p>	<p>19 A 64.</p> <p>EN LISTA.</p>

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 JUEVES
8 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
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO**

AUSENTES: SEÑORES MINISTROS:

**JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
JUAN N. SILVA MEZA**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:00 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión, señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos listados para el día de hoy.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número ochenta y nueve ordinaria, celebrada el martes seis de septiembre en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno el acta.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente, en la página cinco del acta, segundo párrafo, los tres últimos renglones hacen referencia a varios ministros, pero no se entiende porqué están señalados.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Hace como una hora, repartimos la sustitución de esta hoja.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A ver, nos quiere por favor aclarar a todos, no sólo al ministro Ortiz Mayagoitia que fue lo que sucedió.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: No se consignó, no quedó en el acta por una omisión de mi parte, lo que estaba en el proyecto, de que dice: "hicieron uso de la palabra", cuatro palabras se omitieron en el momento de hacer el acta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, pero eso ya ha sido subsanado con una corrección posterior.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, ya se subsanó.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchas gracias señor ministro.

Tomando en cuenta la aclaración que ha formulado el señor secretario en torno a la observación del ministro Ortiz Mayagoitia, consulto si en votación económica se aprueba el acta.

(VOTACIÓN)

APROBADA.

Continúa dando cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

**IMPEDIMENTO NÚMERO 5/2005,
 PLANTEADO POR EL SEÑOR
 MAGISTRADO ELOY FUENTES CERDA.**

La ponencia es del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, y en ella se propone:

ÚNICO.- NO ES LEGAL EL IMPEDIMENTO PLANTEADO POR ELOY FUENTES CERDA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ASÍ COMO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE ESE ÓRGANO JURISDICCIONAL, DE LA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y DEL MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, PARA CONOCER DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 11, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NÚMERO 1/2005.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno el proyecto presentado por el señor ministro Gudiño Pelayo en torno a este impedimento planteado por el presidente del Tribunal Electoral, me permito de alguna manera recordar esa situación, como ustedes lo tienen presente, con toda seguridad, hubo un planteamiento en relación con el ejercicio de la facultad que tiene el Pleno de la Suprema Corte de resolver controversias que se produzcan entre los órganos del mismo, la Presidencia de la Corte, consideró que era de dudoso trámite esta solicitud formulada por quienes habían sido designados magistrados de Salas Regionales, incluso especificadas, porque así fue la designación del Senado, en las Salas Regionales del Tribunal Electoral; esto vino al Pleno con una ponencia del señor ministro Góngora Pimentel, –ausente–, hay que consignar que está gozando de licencia el señor ministro, y se debatió el asunto, resolviéndose que era procedente que se tramitara como controversia este asunto, con ese motivo, y partiendo de la certificación que dio el señor Secretario General de Acuerdos de la decisión tomada por el Pleno, se emplazó al Tribunal

Electoral a través del presidente de su Sala Superior y presidente de la Comisión de Administración, y él dentro del término que se le otorgó, presentó incluso dos documentos que vinieron a integrar este nuevo expediente, ahí, precisamente, hacía el planteamiento de los impedimentos y yo agradezco al señor ministro Gudiño su celeridad, porque en la discusión que se tuvo si bien se advirtió que no era imprescindible que esto se resolviera en determinado plazo, sin embargo lo cierto es que se señaló la conveniencia de que así se hiciera. Entonces, en estos momentos se está dando cuenta con el proyecto del señor ministro Gudiño en torno a este impedimento. Tiene la palabra el señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor presidente, para plantear una duda, y así lo expreso. No, creo que ya retiro la duda. Es que nada más éramos siete y ya llegó la señora ministra, creo que ya hay quórum para decidir los impedimentos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien.

En fin, ya superado el problema, para qué nos ponemos a discutir algo hipotético. Por lo pronto, superado el problema por un acto físico, evidente, en que ya en este momento somos ocho los integrantes de este Pleno en esta ocasión, pues continúa a discusión lo relacionado con el impedimento.

Yo simplemente añadiría que este tema ya había sido motivo de discusión; no se había tomado votación porque incluso no fue necesaria, según recuerdo, o ¿se tomó votación, señor secretario? Simplemente se debatió porque hubo algún planteamiento en el mismo sentido. El ministro Ortiz Mayagoitia, si la memoria me es fidedigna, lo que no es fácil después de los sesenta y cinco años, él pidió que por favor se examinara y se debatiera lo relacionado con ese planteamiento, a lo que se sumó la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, que también implícitamente había sido señalada, aunque la imputación se dirigió a todos los ministros al inicio del planteamiento, pero como quienes no teníamos absolutamente ninguna cuestión relacionada con los promoventes entendimos que

a nosotros no se nos dirigía, pues entonces quienes he mencionado pidieron que se debatiera el punto. Y ya en esa ocasión pues se dieron muchas razones para considerar que en este tipo de asuntos de ninguna manera se puede considerar que se produce un impedimento, entre otras razones, porque se trata de situaciones de tipo general, no se está en presencia de problemas relacionados con personas que están alegando situaciones jurídicas que ellos están afrontando. Eso podría ser materia de un juicio de amparo, podría ser otro tipo de materia, pero esa facultad que tiene el Pleno de la Corte, pues es una facultad de fijación de criterios jurídicos, y en este caso eso es lo importante, la fijación de criterios jurídicos. Es como en las contradicciones de tesis. Normalmente las contradicciones de tesis derivan de decisiones tomadas en asuntos concretos, y todos recordamos la clara regla que se establece: Que el criterio que se señale que debe prevalecer como jurisprudencia no afectará en absoluto las situaciones concretas de los asuntos que dieron lugar a la contradicción producida.

Entonces, en ese sentido pues yo reitero mi posición de que de ninguna manera se produce una causal de impedimento en torno a la ministra Luna Ramos y al ministro Ortiz Mayagoitia.

Señor ministro Gudiño tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor presidente, para informar que por razones de tiempo en un solo proyecto se incluyeron la resolución de los dos impedimentos. Que como al resolver cada impedimento la persona respecto de la cual se está resolviendo el impedimento no puede votar, yo sugiero que se dé cuenta por separado con cada uno de los impedimentos de los señores ministros Luna Ramos y Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien.

Quizás el criterio de equidad de género es atendible, pero yo pensaría que rigiendo en mucho de la organización de la Suprema Corte la cuestión del decanato, primero veamos el del ministro Ortiz

Mayagoitia, que siento que tiene mayor antigüedad en tiempo de estancia en la Corte que la ministra Luna Ramos.

Entonces, por favor si da cuenta con el impedimento en relación con el ministro Ortiz Mayagoitia.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.**IMPEDIMENTO NÚMERO 5/2005.
PLANTEADO POR EL MAGISTRADO
ELOY FUENTES CERDA.**

La ponencia es del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, y en ella se propone:

ÚNICO.- NO ES LEGAL EL IMPEDIMENTO DEL SEÑOR MINISTRO GUILLERMO ORTIZ MAYAGOITIA PARA CONOCER DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NÚMERO 1/2005, Y QUE FUE PLANTEADO POR ELOY FUENTES CERDA EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ASÍ COMO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE ESE ÓRGANO JURISDICCIONAL.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración del Pleno.

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo nada más quería mencionar que de alguna manera está directamente relacionado con lo que sería el siguiente asunto, que es mi impedimento; entonces, yo no sé hasta dónde podría votar en un asunto que realmente es idéntico al que se va a tratar respecto de mi persona, pero finalmente lo que el Pleno decida señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor, eso está resuelto en la ley, la ley dice que cuando se solicite el impedimento de varios ministros, los ministros, si todavía no se resuelve el impedimento, pueden votar respecto del ministro que se está en ese momento determinando; si ese ministro resulta impedido, ese ya no podrá votar en los demás impedimentos, pero en los anteriores sí puede votar. Este es el sistema que establece la ley.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En el artículo de la Ley Orgánica que se refiere a cuestiones de impedimentos, pienso que aparece corroborado lo que dice el señor ministro Gudiño, señala el artículo 146: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los miembros del Consejo de la Judicatura y los jurados que están impedidos para conocer de los asuntos por alguna de las causas siguientes:”, y viene la enumeración, y luego señala: “para los efectos del artículo anterior en los asuntos del orden penal, se considerará, etc., visitadores y peritos”, y existe alguna regla, pero probablemente esto venga de la Ley de Amparo, y en la Ley de Amparo pues tendríamos que hacer una aplicación analógica.

Ministra Luna Ramos, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: El artículo 146, dice: “Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los miembros del Consejo de la Judicatura Federal y los jurados, están impedidos para conocer de los asuntos por alguna de las causas siguientes:”, y la fracción VII, dice: “Estar pendiente de resolución un asunto que hubiese promovido como particular”, en este caso estaría pendiente el impedimento que estoy promoviendo en lo personal, bueno no promoviendo, sino contestando en lo personal, semejante a aquél que es sometido para su conocimiento, “o tenerlo su cónyuge, o sus parientes en los grados expresados en la fracción I”, no sé si esto pudiera afectar.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Mire dice el 69 de la Ley de Amparo: “Cuando uno sólo de los ministros que integren la Sala se manifieste impedido, los cuatro restantes calificarán el impedimento. Sí lo admitieren, la Sala continuará el conocimiento del negocio con los ministros restantes, solamente en caso de empate de la votación, se pedirá a la Presidencia de la Suprema Corte,... de Justicia, la designación del ministro supernumerario, pues esto ya

en ese aspecto resulta obsoleto, y se ha interpretado que en estos casos entra un ministro de la otra Sala, bien recordamos que para la Primera Sala hubo una decisión que designa al ministro Aguirre Anguiano para que en cualquier caso de esa naturaleza él integre. Había la decisión en torno al ministro Juventino Castro, que era quien iba a la Segunda Sala, y esto pues tendrá que actualizarse. Señor ministro Gudiño, si quiere leer el siguiente párrafo, cuando estén impedidos, por favor.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: “Cuando se manifiesten impedidos dos o más ministros de la Sala, se calificará, en todo caso, el impedimento del ministro que primero lo hubiere manifestado, votando al respecto los restantes, aun cuando entre ellos hubiere alguno o algunos que se estimen impedidos si se admitiere se pedirá a la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia, la designación del ministro supernumerario que corresponda, a efecto de calificar el impedimento expresado en segundo lugar y que en su caso integre la propia Sala. En la calificación de dicho impedimento votará el ministro designado y los restantes en la Sala, aun cuando entre ellos hubiere alguno o algunos que también se hayan manifestado impedidos, procediéndose en forma análoga respecto a los restantes impedimentos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como advertirán, ésta es una regla que se da en materia de amparo, no hay reglas específicas en torno al ejercicio de la facultad consignada en el artículo correspondiente a estas Controversias, yo pienso que al no existir una norma específica aplicable, resulta valedero por analogía recurrir a la Ley de Amparo, esta analogía la debemos llevar a toda su amplitud.

En las Salas, es lógico que si hay 2, el primero podría declararse impedido, quedan 4 y de ellos 1 esta impedido, él votó en la votación respecto del que ya se consideró impedido, está impedido en relación con su impedimento, la Sala está desintegrada y

entonces lógicamente tiene que pedirse a la Presidencia de la Corte la designación de otro ministro para integrarla, solo para efecto de calificar el impedimento de quien en ese momento ya no podría estar en relación con una Sala integrada, como en el Pleno no se da esa situación, pues yo pienso que opera perfectamente en el sentido de que por lo pronto la ministra Luna Ramos no está impedida sino al contrario está obligada a votar en torno al impedimento del ministro Ortiz Mayagoitia.

Ministra Margarita Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Sí, yo no tengo ningún inconveniente en votarlo, lo había manifestado así desde la ocasión en que se planteó por primera vez el impedimento; sin embargo, como las reglas dadas están en amparo, pues yo si quería que el Pleno se manifestara si eran o no aplicables por analogía, para que no quedara resquicios de duda de que sí hay fundamento legal para que en el caso de que tenga que votar, pues lo haga con fundamento.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, basta esta forma sutil de señalar que la Presidencia no debe ser autoritaria para que pida yo que se vote, si es aplicable por analogía la Ley de Amparo como lo solicita la ministra Luna Ramos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: No es aplicable.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Es aplicable.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo creo que para este efecto no está impedida la ministra Luna Ramos, porque estamos votando sí es aplicable la Ley de Amparo.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es aplicable.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Ya voté, es aplicable.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Es aplicable.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Es aplicable.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí es aplicable.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN: Es aplicable.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de 7 votos en el sentido de que sí es aplicable supletoriamente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre, ¿no se reserva su derecho para formular voto particular?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Por supuesto que no señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ENTONCES SE CONSIDERA QUE SÍ ES APLICABLE.

Entonces, con fundamento en la aplicabilidad analógica de la Ley de Amparo, tome usted votación sobre el impedimento que se formuló en relación al ministro Ortiz Mayagoitia.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Estoy con el proyecto, no está in curso en causa de impedimento.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igualmente con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Con el proyecto, es mi consulta.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Igual.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AZUELA GÜITRÓN: En el mismo sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay unanimidad de 7 votos en favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, ahora da cuenta con el impedimento siguiente.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
IMPEDIMENTO 5/2005. PLANTEADO POR
EL MAGISTRADO ELOY FUENTES CERDA.**

La ponencia es del señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo y en ella se propone:

ÚNICO.- NO ES LEGAL EL IMPEDIMENTO DE LA MINISTRA MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS, PARA CONOCER DE LA SOLICITUD DE EJERCICIO DE LA FACULTAD PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NÚMERO 1/2005, PLANTEADO POR ELOY FUENTES CERDA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ASÍ COMO DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE ESE ÓRGANO JURISDICCIONAL.

NOTIFÍQUESE”...”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo únicamente haría la sugerencia de que se pusiera “el Magistrado Eloy Fuentes Cerda”, pues es con ese carácter con el que está participando en este tema. A votación. Señor ministro Ortiz Mayagoitia, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: El sustento del proyecto que declara no legal el impedimento, es que no se configura ninguna de las hipótesis del artículo 146, me preocupa el análisis de estos temas específicos en controversias donde la resolución debe provenir del Pleno, recuerdo a los señores ministros un impedimento que planteó para sí misma la ministra Sánchez Cordero, por ser comadre de un Secretario de Estado que participaba en una controversia constitucional y dijimos que no procedía la denuncia de impedimento, porque es muy delicado que la Corte pueda quedar desintegrada con base en las razones que da el artículo 146, esto a mí me preocupa singularmente, miren ustedes señores ministros, todos sabemos por ejemplo, que la ministra integró Sala, la misma Sala en un tribunal civil con el magistrado Fuentes Cerda, y yo tengo amistad con el magistrado Orozco, Jesús Orozco, me consta que otros señores ministros tenemos lazos de amistad con los integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación, e inclusive, con los integrantes de la Comisión de Administración, en el informe que yo rendí para mi persona, lo primero que planteo es la improcedencia de las denuncias de impedimento en estos casos, porque para las Salas en el sistema que ya aplicamos analógicamente se ve claramente como el ministro impedido va siendo substituido por otro ministro que se le solicita al presidente, pero eso no puede ser respecto del Pleno porque no tenemos de dónde sacar más ministros, entonces, hipotéticamente qué pasaría en este momento que no hay tres ministros presentes y otros tantos estuviéramos impedidos, que no se integró el quórum, y en un caso extremo de que cinco ministros estuviéramos impedidos, “ojo”, estamos hablando de una contienda de órganos del Poder Judicial de la Federación, cuyos integrantes son personas que muchas veces han colaborado directamente bajo nuestras órdenes, son personas en cuya designación hemos intervenido en algunos de sus ascensos, a quienes conocemos y tratamos cotidianamente, yo planteo de nuevo esta situación al Pleno, en el caso de controversias constitucionales, que no es, la ley no prevé en ninguno de sus capítulos el impedimento de ministros, en estas altas funciones que el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, le confiere al Tribunal Pleno, creo que debiéramos adoptar esta misma posición, no exponernos bajo ninguna circunstancia al riesgo de que por impedimento de varios ministros no se integrara el quórum necesario para que el Pleno resuelva, como quiera que sea no se dan las razones del 146, estoy de acuerdo en que, en la propuesta del impedimento, pero antes de esta decisión que es fondo, yo lo que planteo fue la improcedencia de la denuncia de impedimento, sobre este punto yo hago la atenta petición de que se decida si vamos a admitir planteamientos de impedimento en controversias que son potestad exclusiva del Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy interesante lo planteado por el ministro Ortiz Mayagoitia; sin embargo, yo muy respetuosamente no lo comparto. Primero. Él señala que quiere que analicemos una hipótesis, los órganos jurisdiccionales debemos resolver casos concretos no hipótesis, en el presente caso si se van

considerando impedidos otros ministros, a lo mejor sí se daría la realidad que tenemos que resolver, éste sería el primer argumento; y el segundo. Que me parecería incongruente que en la misma sesión un impedimento idéntico que ya hemos resuelto con el proyecto de la ministra Luna Ramos, digamos una cosa y en el impedimento del ministro Ortiz Mayagoitia hagamos un extraordinario proyecto, en que afrontemos un problema de improcedencia de los impedimentos en estos casos. Yo entiendo que al ministro Ortiz Mayagoitia se le impidió el exponer los razonamientos, advierto que yo no tenía la menor idea que él iba a plantear tan interesante argumento, pero lo cierto es que su impedimento propició que él no nos pudiera plantear este tema, si él está de acuerdo en que, efectivamente no se da ninguno de los supuestos, yo aun podría decirles que para mí, en este caso, el argumento era muy sencillo, en sesión de tal fecha, cuando se debatió el asunto ya el Pleno de la Corte definió que no estaban impedidos, pero, sin embargo, como también coincido con los argumentos del proyecto, me parece que esto puede subsistir y yo creo que esto lo tendríamos que debatir cuando se diere en la realidad de esa situación, que hubiera más de la mitad de los ministros que en ese momento integraron el Pleno, que tuvieran una causa de impedimento y que nos obligaran, incluso a recurrir a la teoría del órgano terminal, que cuando hay un órgano único que puede resolver porque de otra manera no habría quién resolviera, por seguridad jurídica tiene que resolverse y considerar que no proceden los impedimentos, pero todos estos temas como que yo pienso que en este momento, mas bien complicarían la situación y nos llevarían a situaciones ficticias, es decir, ahora cambiemos el orden de los impedimentos y el primero que pase al segundo, si, pero la realidad es que ya resolvimos el impedimento y, por lo mismo, yo expreso mis razones y, desde luego, dejando el tema al debate para que, finalmente, sea el Pleno el que decida. En primer lugar el ministro Gudiño y luego el ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Gracias señor presidente. Yo estoy de acuerdo con lo que usted dice, sin embargo, esto sería

simplemente cuestión de engrose, no afectaría en nada lo resuelto y yo creo que se podrían conservar las dos razones, diciendo, bueno, además de que no sea ninguna de las causales, a mayor abundamiento cabe decir, que lo que expresaba que ya en controversias constitucionales este Pleno decidió y habiendo analogía, yo creo que se pueden manejar las dos razones, y yo creo que estamos en una cuestión de engrose, cosa diferente sería si la intervención del ministro Ortiz Mayagoitia cambiara el sentido de lo resuelto por el Pleno respecto a la ministra Luna Ramos, pero no es así, yo me comprometería a engrosarlo como el Pleno decidiera.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En ese caso no tendría inconveniente de añadir, además, el argumento que yo me atreví a proponer, bien, ministro Aguirre Anguiano tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Nada más para recordar a los señores ministros y pedirles un esfuerzo nemotécnico, este tema ya se sucedió aquí, con ocasión algún recurso que presentó un pretendiente a notario, que aparte de haber instanciado aquí, dijo que todos los ministros estábamos in cursos en causa de impedimento por amistad íntima con él, yo recuerdo que no lo conocía, pero él afirmaba que toda la Suprema Corte estaba in cursa en causa de impedimento por amistad íntima con él, entonces admitimos a trámite en primer lugar la instancia que proponía, y según recuerdo la declaramos infundada, y el argumento toral ya en el fondo fue que el aspecto relacional de amistad debe de ser de tal intensidad de que no deje lugar a dudas de que puede haber parcialidad, pero los aspectos relacionales en el Poder Judicial de la Federación son treinta mil personas, a veces existen o a veces no existen y cuando existen, muchas veces son de trabajo las relaciones, no son en este sentido causa de impedimento. Aprovecho el envío para decir que en este caso los aspectos relacionales de dos de los muy abundantes promoventes evidentemente no pueden ser fundamento de reducir el impedimento legal a los dos ministros. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego yo tomo nota de su habilidad argumentativa para llevarnos a impedir que usted no llegue a los sesenta y cinco años por su magnífica memoria, eso se atempera en la medida en que es en relación con un notario y había entonces algún motivo especial que propiciaba su buena memoria en torno al tema, pero independientemente de ello, siento que aun la intervención del ministro Aguirre va en la línea de que yo me atreva a preguntar aún si en votación económica aprobamos que los dos asuntos sean engrosados por el ministro Gudiño Pelayo, en principio con lo que ya tienen los proyectos y a mayor abundamiento añadiendo lo que propuso el ministro Ortiz Mayagoitia y lo que también yo me atreví a sugerir.

Pregunto si en votación económica están de acuerdo que los dos engroses se hagan en esa forma y que finalmente coinciden en la conclusión que ya fue votada respecto del ministro Ortiz Mayagoitia y que en este caso yo consideraría que en esa misma votación económica se está aprobando el proyecto, de considerar que no está impedida la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

¿Están de acuerdo en ambas votaciones?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

Entonces quedan aprobados los proyectos del señor ministro Gudiño Pelayo y le agradecemos su amabilidad de enriquecerlos con estos argumentos, lo cual daría lugar y yo le solicitaría al señor ministro que nos pudiera presentar las tesis correspondientes, para que realmente esto tuviera una eficacia real para el futuro.

Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Como está en el propio informe del señor ministro Ortiz Mayagoitia, estos argumentos que él nos compartió, sería cuestión de decirle que le asiste la razón al informante de hacer esto y señalar todo lo que dijo, y lo que dijo usted, no es el caso de ocupar porque no se da esa hipótesis.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Así es. Bien, continúe dando cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Sí señor con mucho gusto.

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.

La ponencia es del señor ministro Juan Díaz Romero y en ella se propone, tomando en consideración ya lo que se resolvió en la sesión pasada del Tribunal Pleno.

TERCERO.- ES PROCEDENTE Y FUNDADA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, EN RELACIÓN CON EL 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 AL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, CONTENIDA EN EL DECRETO 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: Quisiera yo recordar que la última intervención que se produjo en la sesión anterior, del señor ministro Díaz Romero, ponente del asunto, fue en relación con un tema que no solamente tiene importancia técnica, diría yo, en torno a este asunto, sino que tiene importancia técnica, para el futuro.

A saber, si la suplencia en la deficiencia de la queja, solamente procede cuando sea a favor de quien promueve la instancia procesal, o cuando se estudia, se analiza y se discute, pues finalmente se tendrá que engrosar el asunto con estas razones que finalmente definieron, que aun pretendiéndose o previéndose que podría ser favorable un tema determinado al promovente. Sin embargo, al estudiarlo se llega a la conclusión contraria.

Esto como verán es una cuestión técnica que aún va más allá de las acciones de inconstitucionalidad, de las controversias, del amparo y como además en el caso concreto, el señor ministro Juan Silva Meza, el señor ministro José Ramón Cossío Díaz que hoy no están presentes, por tener algunas comisiones que se les encomendaron, o por tener alguna licencia, pues ellos fueron los que plantearon que se estudiaran cuestiones relacionadas con suplencia de la deficiencia de la queja, y me parece que esto podríamos dejarlo para que alguno de ellos, al menos estuviera presente.

Yo sugeriría que entráramos al examen del último tema que se está planteando en el proyecto, relacionado con el arraigo administrativo, y que esta cuestión técnica, quedara por lo pronto encapsulada. Primero el ministro Gudiño, luego el ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Si señor presidente, refiriéndonos al tercer concepto de invalidez, que hace valer la promovente...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Me permite señor ministro, agradezco su generosidad ante mi planteamiento, pero yo pensé que usted iba a decir si era conveniente o no era conveniente, que

lo hiciéramos así, qué le parece si oímos al ministro Ortiz Mayagoitia, a lo mejor él si quiere hacer un planteamiento sobre la cuestión técnica.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Efectivamente señor presidente, yo sugerí que oída la exposición del ministro Silva Meza, se votara que no había mérito para ejercer la suplencia; sin embargo, el Pleno dijo que sí, que por mayoría de votos, es decir, ya quedó resuelto que la suplencia permite argumentación de cualquiera de los señores ministros, y que ésta debe ser analizada.

Ahora, se analizaron los argumentos, hechos valer en suplencia, hubo muchas participaciones y se desestimaron, inclusive el señor ministro Díaz Romero, sugirió una forma muy breve de que, por moción del señor ministro Silva Meza, debía suplirse la queja para considerar aspectos como la no discriminación, el principio de igualdad, la correspondencia o medida de la pena, los cinco puntos que se analizaron, y que habiéndose analizado, no prosperaron, él decía que de una manera muy breve, engrosaría esta parte de suplencia de queja.

Me quedé en el entendido de que así fue aceptado por el Pleno, porque dejar en reserva esto importaría que no hubiera todavía posibilidad de resolución, y lo que está pendiente, para mí, es solamente el tema del arraigo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo admito que cuando no hay ningún pronunciamiento expreso, cada quien piensa que las cosas quedaron como él humildemente, estima que coinciden con su punto de vista, porque conmigo sucede exactamente lo contrario, yo llegué a la conclusión de que esto no había sido definido, porque además yo estoy completamente en contra de que ésta sea la fórmula.

Pero esto ameritaría que ya lo debatiéramos, y yo estoy de acuerdo en que se debata, pienso finalmente, que es un tema general y que se puede debatir, sobre ese mismo tema

Señor ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Señor presidente yo creo, independientemente de lo que haya resuelto el Pleno, que creo que fue en el sentido de lo que dice el ministro Ortiz Mayagoitia que la resolución del Pleno fue para que se discutiera y se analizara, pero si no hubo consenso, pues eso queda para voto particular o para voto concurrente, no para incorporarlo al proyecto, a la sentencia de la mayoría; ellos externaron una manera de pensar, no alcanzaron mayoría y entonces, pues ellos reservarán eso para hacer su voto particular, su voto concurrente y ahí quedarán las razones, ellos dirán, “debió haberse suplido la queja por esto, esto y debió haber sido este resultado”, que es lo que sucede normalmente en todos los votos particulares.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, como ya el señor ministro Ortiz Mayagoitia y el señor ministro Gudiño entraron al debate de cuál es el efecto de una situación como la que se produjo, pues lo abro a discusión.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Perdón señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Acudo al acta de la sesión señor, en la página 5 se dice: “En relación con el análisis de lo impugnado, segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua, por razones diferentes a las planteadas en los conceptos de validez en los términos consignados en la versión taquigráfica, el ministro Silva Meza, expresó que en su concepto, lo establecido en dicho párrafo, es violatorio de las garantías de igualdad, libertad, no discriminación y proporcionalidad de las penas”; el señor ministro Cossío Díaz, manifestó que el párrafo es

inconstitucional por falta de adecuación de los medios y los fines de las penas y los señores ministro presidente Azuela Güitrón, Aguirre Anguiano, Ortiz Mayagoitia, Gudiño Pelayo, Góngora Pelayo, hicieron uso de la palabra”; luego dice: “El señor ministro Ortiz Mayagoitia propuso una votación para definir si era el caso de debatir los conceptos expresados por los señores ministros Silva Meza y Cossío Díaz, con independencia de las conclusiones que se obtengan; por mayoría de ocho votos de los señores ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Azuela Güitrón, se determinó continuar la discusión de los conceptos expresados por el señor ministro Silva Meza, sobre la violación de garantías de igualdad, libertad, no discriminación y proporcionalidad de las penas y de lo manifestado por el señor ministro Cossío Díaz, sobre la no adecuación de los medios a los fines de la pena; los señores ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia y Valls Hernández, votaron en contra.”

En los términos consignados en la versión taquigráfica, hicieron uso de la palabra los señores ministros presidente Azuela Güitrón, Luna Ramos, Gudiño Pelayo, Aguirre Anguiano, Sánchez Cordero, Cossío Díaz, Valls Hernández y Silva Meza y luego ya se consigna que por mayoría de ocho votos, se declaró la constitucionalidad.

Creo que con base en esto, don Juan proponía en un párrafo sencillo...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Creo que esto corrobora que no ha habido ninguna definición en cómo se va a reflejar esto en el proyecto, el ministro Díaz Romero, él propuso eso, estábamos cerca de las dos de la tarde y entonces se precisó que lo dejáramos para el jueves, para el debate.

Señor ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias señor presidente.

Quiero manifestar que efectivamente yo sugerí al Pleno, que si estaba de acuerdo, yo me hacía cargo del engrose; pero antes de que los señores ministros Silva Meza y don José Ramón Cossío, pidieran que se agregara a la discusión correspondiente, de si por cuestiones o por razones diferentes de las que establece el artículo 18 y el artículo 22, era pertinente declarar la inconstitucionalidad del artículo 27.

Cuando se puso a discusión y a votación, si se entraba a examinar oficiosamente en los términos del artículo, me parece que 73 de la Ley Reglamentaria, el examen de otros argumentos no expresados en la demanda de amparo, yo dije que no creo que fui el único que voté en contra; sin embargo, claro, con la mayoría que entró a discutir el tema y, finalmente, se llegó a la conclusión de que las razones novedosas y oficiosas que se pretendían introducir no daban el resultado que pretendían los señores ministros a que me he referido. Entonces me queda a mí –si es que me encargan el engrose los señores ministros- una duda muy seria, que es la que presenté, precisamente, ya al final: ¿cómo voy a engrosar esto? Y me vino a la memoria un caso de algún tiempo atrás, que en un juicio de amparo un secretario muy inteligente y muy cuidadoso de todas las formalidades jurídicas, con motivo de un asunto de amparo empezó a decir de manera oficiosa –recordemos que el artículo 73 que establece las cuestiones de procedencia tiene dieciocho fracciones- y empezaba a estudiar fracción por fracción, y decía: Se podría pensar que en este asunto se da la causal de improcedencia que establece la fracción I, pero no es así. Y ponía varias otras para demostrarlo, y seguía con la fracción II y la III hasta llegar a la XVIII. Cuando se vio este asunto en la Sala se le dijo al señor secretario que estaba muy interesante su proyecto, pero que sería conveniente que suprimiera todas estas cuestiones porque no venían al caso de que efectivamente se vieran.

Recordando ese asunto, yo pregunté al Pleno, ya casi al final, cómo iba yo a hacer para engrosar lo correspondiente a estas sesiones. Tengo mis dudas, yo creo que todo lo que se dijo al respecto,

aunque se votó, finalmente, pues fue una integración de si procedían o no procedían esas cuestiones de carácter oficioso.

Por eso a mí, de primera intención, me da la idea de que no es conveniente ponerlas, digo, dentro del examen que tiene que hacer la mayoría, que es la que me toca engrosar. Sino que esto quedaría como votos particulares o concurrentes o ajenos al voto mayoritario, pero si el Pleno considera que se debe poner, aunque yo lo vería un poco pues cuando menos raro, yo lo haría con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Yo quisiera defender la posición contraria. Desde luego soy el primero en admitir que estamos ante un tema muy debatible; de suyo, el tema de la suplencia de la deficiencia de la queja lo es, pero qué visualizo: primero, que es muy diferente un trabajo realizado por un secretario de estudio y cuenta, que espero que no obstante los atributos que le ha reconocido el señor ministro Díaz Romero, no sea juez de Distrito, porque ese procedimiento, probablemente propicia maravillosas sentencias, pero un rezago extraordinario que se le ha de ir formando en un juzgado, si esa es la situación; aunque pienso que la experiencia ya lo habrá moderado en ese espíritu de un perfeccionismo que es completamente absurdo. Pero creo que es algo muy diferente cuando en el más Alto Tribunal de la República hay dos de sus integrantes que incluso plantean, como lo hizo el señor ministro Silva Meza, que hay razones poderosas, diferentes a las que se analizaban, que pueden llevar a declarar inconstitucional un precepto, y que eso, por votación de diez votos contra uno, se consideró que debía discutirse, y habiéndose el Pleno pronunciado, analizado estos temas, es decir, sustentando criterios jurídicos de extraordinaria importancia que, obviamente, tendrían que reflejarse en tesis que obedecieron a razones en la decisión, porque la decisión era, según los dos ministros, debe declararse inconstitucional el precepto por otros motivos extraños; y sin embargo, esto lo dejemos exclusivamente para votos particulares, con lo que obviamente se estará forzando a todos los ministros a hacer un voto concurrente en el que sostengamos todas las razones

por las que consideramos que no debía aceptarse lo que decían los señores ministros.

En otras palabras, es una especie de proyecto posterior refutando el voto particular de los señores ministros; pero con una gran diferencia: que si esto forma parte de la sentencia, y formó parte de la discusión y fue votado, eso tiene trascendencia; en cambio, si forma parte de votos concurrentes, pues, queda para el estudio de la academia y nada más.

Ahora, esto para mí, se origina en una visualización de qué es la suplencia en la deficiencia de la queja. Yo admito, porque la suplencia de la deficiencia de la queja se origina básicamente en la materia penal que, si yo suplo, es para favorecer al que de algún modo puede ser considerado como responsable de un delito; y como que no resulta lógico, suplo, para fortalecer la decisión contraria, porque además de los argumentos que ya se examinaban que no te daban la razón, le añado otros argumentos que no te van a dar la razón; sí, pero curiosamente pienso que es una visualización que choca con la realidad; porque la realidad es que, para que yo pueda definir si esas cuestiones favorecen o perjudican, tengo que estudiar el asunto; y si tengo que estudiarlo, pues, nos hace llevar a una petición de principio la otra posición.

Estimo que no hay que suplir, ¿con base en qué?, pues, con base en un estudio que ya realicé, porque de otra manera estoy negando suplir sin haber estudiado el tema.

Esto en la práctica se da a todo “buen secretario”, todo buen secretario cuando hay posibilidad de suplir, él debe analizar si hay alguna posibilidad de suplir; y eso se hace en las Salas de la Corte, que en estos asuntos en que hay posibilidad de suplir o hay obligación de suplir, se añade un “parrafito” que dice: “y además advirtiéndose que no existe ninguna causa que pudiera hacer variar la conclusión anterior, no obstante que debe suplirse la deficiencia de la queja, pues, debe confirmarse y reiterarse el criterio establecido”. Sí, pero cuando en el Pleno de la Corte, se debate, se

vota, y que no quede vestigio alguno o quede un vestigio de: “bueno, hubo dos ministros que se les ocurrió que a lo mejor había algunas cuestiones, pero finalmente se desecharon”; bueno, pues yo estimo que esto no sería el reflejo fidedigno de lo que realmente ocurrió; yo simplemente preguntaría: ¿hay criterio de la Suprema Corte sobre si la discriminación se violenta por el artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua?; y para mí, la conclusión es definitiva: por mayoría de votos, existe un criterio de la Corte que dijo: que no se violentaba el principio de discriminación; y así lo podría repetir respecto del principio de equidad; respecto del principio de variación, de igualdad; el principio de libertad y el principio de incongruencia entre medios y fines.

Hubo criterio de la Corte, votado, en que se estableció esto; y sin embargo, eso se borra, queda en una referencia, se les ocurrió a unos ministros que había otras cosas; pero no sirvieron de nada y cada quien haga sus votos particulares o concurrentes en relación con esto.

Entonces, para mí, hay razones de carácter jurídico, de seguridad jurídica que hacer ver que, si bien la regla general es que sólo debe suplirse cuando se favorece, cuando las circunstancias llevan a que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre los temas debatidos y se vote pues esto debe ceder ante la realidad que se produjo; como alguna vez me decía un alumno, que yo en ese momento consideré irrespetuoso y que después lo he admirado, a veces cuando yo hablo, lo hago en tono triunfalista, no, estaré en la mejor situación de aceptar los puntos de vista que ustedes exterioricen, yo he dicho que este es un tema que ya se ha debatido, que se debatió en la estructura anterior de la Corte, lo que prueba que no es tan infrecuente que se lleguen a producir estas situaciones.

Entonces, continúa el tema a debate. Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Rápidamente le voy a dar oportunidad de hacer honor a su humildad.

Yo pienso diferente a usted, estoy muy en la frecuencia de lo expresado por Don Juan Díaz Romero y por el señor ministro Gudiño Pelayo, yo veo muy afines sus propuestas. Yo creo que la parte considerativa de una sentencia no es precisamente el reflejo de historicidad pura y dura, yo pienso que la formación de la parte considerativa debe de reflejar la razón de la decisión y que es una parte de formación compleja que obedece a las diferentes situaciones que surgen.

Pensemos en un asunto de estricto derecho, es muy fácil tener bien acotada la exhaustividad necesaria en la parte considerativa porque no podrá salirse el tribunal que forma la sentencia de lo exactamente alegado y aducido, no puede suplir en forma alguna, debe de someterse entonces al cincho del alegato de las partes y por lo regular, dado que este principio cada vez se abandona más, se toman en cuenta a algunas partes de lo aducido por el quejoso o el promovente y algunas partes que son formación del tribunal y a esto no se le pone mayor énfasis, pero qué pasa cuando existe una total y radical suplencia, pues que la argumentación surge de una total innovación, se separa totalmente de lo aducido por las partes y se llega a razones de la decisión diferentes, la formación pues de la parte considerativa tiene una mecánica totalmente diferente, pero qué pasa cuando se hace el esfuerzo por suplir y no se encuentra materia de suplencia, esto no significa que la argumentación sucedida en el colegio que significa este Tribunal, no hubiera sido a veces intensa y a veces muy rica, pero finalmente se puede acabar con la fórmula del secretario de estudio y cuenta y en ella subsumirse horas de discusión, no se encontró materia para la suplencia, esto implica que se buscó, que se discutió, pero que se formaron tesis negativas, --este es el punto que quería resaltar--, ¿va la jurisprudencia de la Corte a establecer las tesis negativas, las tesis de argumentos que fueron siempre rechazados?, pues yo creo

que sería posible desde luego, pero no creo que sería la forma más decantada de reflejar los criterios jurídicos obligatorios a seguir, cuando simplemente fueron desechados criterios argumentativos de total innovación, insisto en esto, no se estaba en la obligación por exhaustividad de rechazar lo ya aducido, lo ya puesto blanco contra negro, lo que era derecho de las partes de que fuera analizado; lo demás era especulación, era un esfuerzo del tribunal por encontrar en la suplencia una innovación argumentativa que sustentara un punto de vista, pero como no fue ésta la ratio decidendi, perdón por el latinajo, no queda otra solución que la que nos da la ley; el voto particular o el voto paralelo concurrente. Por eso me acerco a lo que dice don Juan y a lo que dice don José de Jesús Gudiño.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Ministro don José de Jesús Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO.- El tema es mucho muy interesante. Yo creo que aquí hay una distinción muy importante que hay que hacer en primer lugar.

La suplencia de la queja no es una revisión oficiosa; si fuera una revisión oficiosa la suplencia de la queja tendría toda la razón el secretario que nos narró don Juan Díaz Romero, fue revisando officiosamente cada una de las hipótesis que podrían darse. Ésa es una revisión oficiosa y en materia familiar, donde existe la revisión oficiosa de determinados casos, así es como se procede. Sin embargo, la suplencia de la queja no es eso; la suplencia de la queja significa que al estudiar el asunto, yo advierto, por decirlo coloquialmente, me tropiezo con una violación manifiesta e indudable y entonces la suplo, porque si no es de manifiesta e indudable, si es discutible y yo la suplo, lo que estoy haciendo es dejando en indefensión a la otra parte, porque pudo haber alegado y defenderse de eso, entonces no es una revisión oficiosa, es una suplencia de queja; la suplencia que se encuentra en el estudio ordinario. Segundo.- La sentencia es para dar respuesta a los planteamientos de las partes, no a los planteamientos de los otros

jueces que integran el cuerpo colegiado, si no habría que decir: bueno, por lo que dice a las partes no tiene razón, por lo que dice a los conceptos de invalidez que hace valer el ministro Silva tampoco tiene razón, por lo que hace a los conceptos de invalidez que hace valer el ministro José Ramón Cossío, desafortunadamente tampoco tiene razón, entonces, pues no, yo creo que la sentencia es para dar respuesta a los planteamientos de las partes. Otra, la sentencia, como lo dijo el ministro Aguirre Anguiano, no puede contener todo lo que pasó en la sesión y, por último, sería muy delicado, hay que discutir si este precedente va a servir para todos los casos, porque en todos los casos habría que incorporar todas las inquietudes que planteemos los ministros, y a veces son muchas las cosas, por lo menos a mí se me ocurren, entonces si van a estar en la sentencia, pues yo creo que el lugar es el voto particular; ahí puedo decir: yo creo que esa sentencia debe terminar diciendo: éste, –el tribunal–, no advierte suplencia de queja que hacer de oficio; el voto particular dirá: yo considero que sí se advierte una suplencia de queja que debe dar y que es ésta, ésta y ésta; lo que hacemos ordinariamente en los votos particulares. Por esa razón, yo me sumo a lo que dijo el ministro Juan Díaz Romero, a lo que dije anteriormente y a lo que dijo el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Nada más preciso, el ministro Díaz Romero había aceptado que se haría referencia al tema, el señor ministro Gudiño ahora propone que simplemente se diga: no se dio el caso de suplir la deficiencia de la queja. Esto habría que determinarlo, cuál sería el mecanismo idóneo, porque de otra manera el señor ministro Díaz Romero ya nos ha exteriorizado que está ante el problema de cómo engrosar; si como él propone o como ahora propone el ministro Gudiño. Pienso que están muy cerca y que fácilmente conciliarían.

Señor ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA.- Gracias señor presidente.

En mi óptica personal, cuando el ejercicio que se hace para suplir la queja deficiente no alcanza el resultado que señala la ley; esto es, una decisión estimatoria de la pretensión del quejoso, estos argumentos por más que se analicen y se discutan no forman parte de la litis; todo acto de suplencia de la queja exige el análisis de probabilidades para alcanzar el fin de la pretensión la reflexión y en un órgano colegiado como es éste, la discusión de los temas propuestos por uno de los señores ministros, pero si después de haber discutido los nuevos argumentos ajenos a la litis que se han planteado, son desestimados, no hay por qué incorporarlos a la decisión sólo en caso de que hubiera sido al revés y se hubiera dicho por esta razón se va a estimar la inconstitucionalidad, porque después de este ejercicio de reflexión y de discusión, viene uno diverso, que es el de redacción y éste suele presentar serias dificultades, para materializarlo en tinta y papel, yo por eso me sumo también a la idea de que debe decirse de que en el caso no hubo mérito para suplir la queja, intentaba yo un parrafito más o menos en estos términos: “siendo infundado el concepto de invalidez hecho valer en su contra, se debe reconocer la constitucionalidad de la adición del segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua”; lo anterior, sobre la base también de que los argumentos expresados oralmente por los señores ministros Juan Silva Meza, y José Ramón Cossío Díaz en suplencia de la queja, no dieron mérito para alcanzar decisión en otro sentido, ya serán ellos los que afloren sus argumentaciones, pero es también delicado querer sacar de esta discusión plenaria, criterios que podrían convertirse en obligatorios, por vía de llegar a integrar jurisprudencia cuando no eran parte de la litis en la forma en que fue planteada, creo que esto simplificará mucho la tarea del señor ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tanto que ya prácticamente hizo usted el trabajo que le tocaba.

Continúa a discusión el asunto.

Bueno yo por mi parte, desde luego no me convencen las razones, pero admito que esa es la línea que de algún modo predomina, pienso también que es obvio que no tengo que someter a debate, si lo que hemos discutido, sobre si esto es procedente en una forma o en otra, se integre al cuerpo de la sentencia, con lo cual habría ya un criterio relacionado con qué se debe hacer en estos aspectos, pero de todas maneras pues desde luego siento que es un tema — así lo dije desde un principio— sumamente debatible, parte de concepciones diversas, incluso de lo que es la litis cuando cabe la suplencia en la deficiencia de la queja, de la concepción de lo que es una sentencia, de qué papel tiene lo que cada quien quiere introducir considerando que cabe suplir y cuál es el destino que todo ello debe finalmente tener, pero yo me atrevo a preguntar si en votación económica, y desde luego con la reserva que yo hago de mi voto se aprueba que en una parte de la sentencia, se ponga simplemente lo que sugirió el ministro Ortiz Mayagoitia, en tanto que advertí que el ministro Díaz Romero estaría de acuerdo en que así quedara.

Consulta en votación económica, ¿así quedaría?

(VOTACIÓN FAVORABLE).

Bien, así queda y desde luego, yo en esta parte, me reservo mi derecho para formular voto particular.

Pues sigue abierto el tema del asunto, en relación con el último problema y el señor ministro Gudiño que ya había iniciado con el mismo, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Bueno, en relación al tercer concepto de invalidez, relativo al 122 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, no comparto la consideración respecto de la inconstitucionalidad de este artículo que prevé la figura jurídica conocida como arraigo domiciliario, debido a que en principio considero que el concepto de invalidez planteado al

respecto, no fue analizado ni contestado tal como fue planteado, no se hace cargo de las razones de invalidez que aduce el promovente.

Me voy a permitir leer el tercer concepto de invalidez dice: El decreto que se impugna crea el artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales.

La razón de ello fue incorporar a nuestra legislación la institución conocida como arraigo, fuera de toda diatriba doctrinal sobre el Arraigo en materia civil o penal, tenemos que puntualizar que esta institución se incorpora mañosamente, es decir, haciendo valer una jurisprudencia que ya había sido superada por la contradicción de tesis respectiva, efectivamente la jurisprudencia que bajo el rubro de arraigo, orden de. No afecta la libertad personal, fue fundamento del dictaminador para argumentar que esa institución, no es violatoria de la Constitución. Y por lo tanto, se podría incorporar a nuestra ley. El argumento falaz, ya que como se sabe esta tesis fue superada por la Contradicción de Tesis 1999, que establece: Que el arraigo sí afecta la libertad personal, ver arraigo domiciliario, orden de. Afecta libertad personal. Lo grave del caso es que el decreto que se combate, pasó por alto la jurisprudencia, introduciendo esta figura de arraigo, en su artículo 122 Bis, y aquí viene el argumento total: Esta reforma es notoriamente violatoria del artículo 16 de la Constitución Federal, la cual con meridiana claridad establece los casos e hipótesis en que un particular puede ser privado de su libertad personal, como es la orden de aprehensión en caso de delito fragante y en caso urgente, pero en ningún caso, permite el arraigo, por ello, sin más trámite este Alto Tribunal, deberá declarar como se solicita: la invalidez de las normas impugnadas, y en el proyecto, el tratamiento que se da para determinar que es inconstitucional, se refiere únicamente al período de privación de la libertad, que es de treinta días. Yo creo que lo que está planteando el promovente es otro tipo de argumentación que contrasta directamente, esta institución si son del arraigo con el artículo 16 constitucional, y yo creo que el proyecto se debe hacer cargo precisamente a esta situación. Yo en principio me parece que el

precepto es fundado, pero bueno, a reserva de escuchar las razones de los compañeros sobre el argumento precisamente que da el promovente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y enseguida el señor ministro Díaz Romero.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Bueno, haciéndome un poco cargo de la observación del ministro Gudiño Pelayo, está diciendo que el proyecto no contesta lo que el concepto de violación aduce en el concepto de invalidez, lo cierto es que sí lo contesta, bueno al menos desde mi punto de vista sí está contestado; el concepto de invalidez lo que está señalando es que de alguna manera es inconstitucional, el hecho de establecer el arraigo, porque restringe o afecta la libertad personal, y cita un criterio de la Primera Sala, que evidentemente está dado en amparo respecto de una medida que se da en un arraigo, pero lo importante de este criterio, es la parte que se subraya en el propio proyecto en la foja 88, donde se cita incluso la tesis, y se dice que en realidad la consecuencia de traer la inmovilidad de la persona que se encuentra arraigada, es un acto que afecta y restringe la libertad personal, y esto está en la página 88, está incluso transcrita la tesis y dice que este Pleno, comparte ese criterio de la Primera Sala en el sentido de que sí se restringe la libertad personal. Yo creo que, bueno esto es una parte medular en la contestación del argumento aducido en el concepto de invalidez. Pero además también el proyecto dice que el arraigo es violatorio de los artículos 14, 16 y 20 apartado A de la Constitución, y nos da razones muy específicas de porqué debe considerarse en este sentido violatorio de la Constitución, las cuales yo comparto ampliamente, porqué razón, yo entiendo que el arraigo es una figura nacida en el derecho civil, con el objeto de restringir la libertad de tránsito, para qué, para garantizar el pago de una obligación de carácter civil, para que la persona que era deudora, en un momento dado, no saliera de la ciudad, y pudiera en un momento dado, realizar todas las funciones inherentes a su familia, a su trabajo, simplemente que no saliera de una circunscripción territorial,

y de esta manera no pudiera evadir el pago de la deuda civil, es el origen de la figura jurídica del arraigo; sin embargo; esta figura se traslada a la materia penal con visos diferentes en los que la materia penal se deja a una persona, pues privada prácticamente de su libertad, si ustedes quieren, en un hotel, en una casa, o donde ustedes quieran, pero eso es una privación de la libertad, porque no se le está permitiendo que realice sus funciones laborales, familiares, de recreación; es decir las funciones normales a las que él está acostumbrado, hay una privación de la libertad, aun cuando se le establezcan ciertas modalidades, de que no dure determinado tiempo, de que no esté incomunicado, de todas maneras existe privación de la libertad, y yo creo que en ese sentido la Constitución es muy clara, y el proyecto así lo trata, diciendo que los artículos 14, 16, 19 y 20, están estableciendo de manera clara y tajante, cómo debe manejarse la libertad personal de los individuos, en un momento dado, sólo puede ser restringido de esa libertad, cómo, pues a través de un procedimiento adecuado, con las formalidades esenciales, y bueno, en este caso, en el arraigo, no media ni siquiera una averiguación previa, en la que ya se llegue a la conclusión de que existe una posible responsabilidad, entonces ni siquiera hay una averiguación todavía, se está dentro de la averiguación previa, cuando el señor ya está arraigado; por otro lado, la orden de aprehensión pues también la Constitución, nos dice claramente, que en un momento dado, esa orden de aprehensión tiene que ser emitida por una autoridad jurisdiccional, a la que se le dan elementos suficientes, para que en un momento dado considere ella que puede emitir esa orden de aprehensión, o sea, no es nada más por la simple sospecha, o sea, debe haber algún fundamento para que exista esa sospecha de que la persona debe ser privada de la libertad, y esos fundamentos se encuentran establecidos en los artículos 16 y 19 constitucionales; entonces, desde mi muy particular punto de vista, el proyecto, muy claramente establece que existe una verdadera restricción de la libertad, y que esa restricción de la libertad está prácticamente regulada por la Constitución, en estos artículos, y que se rebasa con mucho lo que estos artículos establecen para estos efectos; por tanto, yo sí estoy

de acuerdo con lo que el proyecto determina, y con la inconstitucionalidad del artículo de que se trata.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Díaz Romero.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO: Gracias, señor presidente.

Cuando estaba yo cambiando impresiones con el señor secretario, para presentarles este proyecto, me encontré realmente con pocos criterios jurisprudenciales, específicamente sobre el problema, más bien se ha determinado un criterio por la Primera Sala, de esta Suprema Corte, pero en relación con un tema que es la materia de suspensión, tomando en cuenta la contradicción que hay entre dos Tribunales Colegiados de Circuito, y resuelve la Primera Sala, en un sentido que a mí me pareció muy importante, porque aunque no se refiere específicamente al tema de fondo, sí me permití hacer una especie de escalón para seguir adelante y proponer lo que les estoy poniendo a su consideración.

Se trata de lo siguiente, el artículo 172 bis, que ustedes pueden ver en la página 85, del proyecto, dice lo siguiente, es el 122 bis, del Código de Procedimientos Penales.

“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 en dicho ilícito, pudiera tener responsabilidad penal una persona, y exista riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la acción de la justicia del Ministerio Público, podrá acudir ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo del indicado, especificando el lugar en que habrá de verificarse –aquí hago un alto para decir que varias veces en el proyecto se habla de arraigo domiciliario, en realidad no se establece específicamente el arraigo domiciliario, y en ese aspecto es obvio que se incurre en un error de redacción y

de conceptualización que oportunamente se corregirá, 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 establecimiento de corporaciones policíacas, y su duración no podrá exceder de 30 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 48 horas si aquél debe o no mantenerse.

Es obvio que este precepto del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, está cuando menos, inspirado en lo que establece el artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, que tiene una figura si no igual, muy, muy parecida, lo mismo el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Con motivo de dos resoluciones que dictaron sendos Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal, y que fueron contrarias, se suscitó y se presentó la contradicción ante la Primera Sala de la Suprema Corte; el punto fundamental que tuvo que resolver la Suprema Corte, a través de la Primera Sala, con motivo de esa contradicción, radicó en determinar si el arraigo era una violación a la libertad de tránsito o era una violación a la libertad personal, porque los dos Tribunales venían sosteniendo cada uno un concepto diverso, y con ese motivo, la Primera Sala estableció el criterio acerca de que el arraigo, inclusive el arraigo domiciliario, ya ni siquiera el arraigo en un hotel o en una casa de huéspedes, en algún otro lugar, ese arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

Dice, está en la página 88: “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 ocho de febrero de mil

novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal –que recordemos que el arraigo es un acto preparatorio– siempre y cuando existe el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia a permanecer en su 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.”

Por tanto, si de acuerdo con lo establecido por la Primera Sala, el arraigo, inclusive el arraigo domiciliario afecta y restringe la libertad personal, es obvio que, para mí, cuando menos en ese momento y a resultas de lo que decida el Pleno, me pareció que dándose esta situación debían cumplirse la afectación de la libertad personal con lo establecido en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución, que transcribo, obviamente, más adelante de la página ochenta y ocho.

Quiero adelantar que no desconozco que puede ser “conveniente”, y lo pongo entre comillas, que subsista el arraigo o no subsista; más bien todo mundo se inclina porque subsista para evitar que aquella persona a la que se le atribuye la comisión de algún delito, y hay delitos muy graves por cierto, que son conforme a los cuales procede la aplicación del artículo 122 Bis, pues no se escape. Sí, podrá ser muy conveniente, pero más que nada yo me guíé por la afectación o no afectación, la violación, la transgresión que se pueda hacer al sistema constitucional en materia penal, en materia de procedimientos penales, con motivo de la atribución de la comisión de un delito. Si está dentro de lo establecido por la Constitución, a mí me parecería que es constitucional, pero si no lo está, pues la conclusión que a mí me pareció lógica y que es la que les traigo al entendimiento de ustedes es que debemos declararla inconstitucional. Cuando, si esto es así, el Poder Reformador de la constitución incluya dentro de la afectación a la libertad personal la figura del arraigo, estaríamos también declarándolo constitucional, pero si no es así, cuando menos este artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, y yo les

propongo, como dice el proyecto, que se declare inconstitucional. Claro, a reserva de oír las interesantes intervenciones de los señores ministros y de las señoras ministras.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Sergio Valls. tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias ministro presidente.

Antes de referirme a la impugnación del artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, quiero hacer en voz alta, algunas reflexiones sobre el arraigo penal. El arraigo penal es una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad de un presunto inculpado en la averiguación previa o durante el mismo proceso, cuando se trate de ciertos delitos.

En la legislación actual se considera al arraigo como una medida precautoria dictada por el juzgador a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado un procedimiento penal. Tiene por objeto o finalidad, como todos sabemos, impedir que el arraigado se vaya, abandone el lugar del juicio sin dejar un representante, y sin responder de una presunta responsabilidad penal. Sólo como referente, como antecedente, yo me permito recordar que este instrumento fue introducido en las reformas a los Códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos precedentes, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa durante el periodo de investigación.

Al efecto también quisiera traer, de manera muy breve, lo que en el dictamen de la Cámara de Diputados con motivo de aquellas reformas de diciembre de ochenta y tres, en la parte que nos

interesa, resaltó: “Que es evidente, -dice la exposición de motivos-, que el curso de una averiguación, que el curso de una averiguación previa puede, en el curso pueden aparecer y de hecho aparecen, situaciones en que la adopción de medidas cautelares de carácter personal o patrimonial, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación, y en su caso, y oportunidad a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgado, previo ejercicio de la acción penal. Ocurre en ocasiones –sigue diciendo- con grave frustración para los fines de una justicia recta y eficaz, propiciándose así el malestar de la ciudadanía, que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre los que en su caso deberá hacerse efectiva la reparación del daño; actualmente –en ochenta y tres-, la autoridad investigadora carece de atribuciones suficientes para enfrentar adecuada y legalmente estos problemas, y en la parte que más nos interesa, consecuentemente –sigue diciendo el dictamen- el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se propone a través de un artículo 133 bis –dice el dictamen- que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal, y precisamente para que éste sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente, que dicha autoridad al amparo del artículo 11 constitucional, y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga el arraigo de éste, que se prolongará sólo por el tiempo estrictamente indispensable y siempre bajo el control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta además las necesarias garantías del inculpado, para que el arraigo no se prolongue indebidamente, se encuentra en la propuesta, finalizo con el dictamen, en la propuesta de reforma al artículo 205.

De esto, advierto que el legislador tuvo por objeto que establecer una medida precautoria, con la finalidad de asegurar al presunto responsable al ejercicio de la acción penal, pero impuso una

restricción, esto es que el Ministerio Público, con base en pruebas y elementos suficientes, pudiera solicitar el arraigo a un juez, el que valorando las pruebas puede determinar si es procedente o no el citado arraigo.

Ahora, para determinar la constitucionalidad que estamos discutiendo del arraigo, en virtud de si se encuentra o no previsto en nuestra Carta Magna, es necesario en primer lugar atender a su naturaleza.

El arraigo junto con el embargo, tienen la naturaleza de medida cautelar, y son por excelencia las que prevé nuestro derecho, es decir, se trata de instrumentos que se encuentran a disposición de la autoridad para asegurar la protección de las personas y las cosas que se encuentran sujetas a un procedimiento. Bajo esa tesitura, si bien el arraigo como tal, no está expresamente contemplado en la Constitución, sí lo podemos derivar de lo dispuesto en el artículo 17, cuando prevé lo siguiente: “Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia, etcétera –me voy al tercer párrafo-. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”. Este tercer párrafo nos está diciendo que las leyes federales y las leyes locales establecerán los medios necesarios para garantizar la plena ejecución de las resoluciones de los Tribunales; estos medios necesarios se deben entender desde mi punto de vista como medidas de apremio, tales como el arresto, la multa y medidas cautelares, dentro de las que se encuentra el arraigo.

Ahora bien, el artículo en comento hace referencia a actuaciones ante los Tribunales; sin embargo, su contenido se debe hacer extensivo a cualquier actuación de carácter jurisdiccional; es decir, a aquellas que dicten el derecho tal y como se ha interpretado el contenido del artículo 14 constitucional, como pueden ser las actuaciones del Ministerio Público, en el procedimiento de averiguación previa, en ese sentido el arraigo que solicita el

Ministerio Público, sí es desde mi punto de vista, sí es constitucional, pues sí se encuentra previsto en la Constitución Federal, al contemplar el artículo 17 las medidas cautelares como un medio para ejecutar una resolución, aunado a lo anterior, la procedencia o no del arraigo solicitado por la representación social, en su caso, la va a calificar un juez y en caso de que lo declare procedente y posteriormente el Ministerio Público, ejercite acción penal, ese arraigo constituyó un medio necesario para ejecutar de manera plena el auto que dicho juez, formal prisión, sujeción a proceso, o libertad por falta de elementos; esto es por cuanto al arraigo en lo general que yo quería hacer estas precisiones y por lo que hace a la consulta que nos ocupa, la impugnación del artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, coincido con lo que antes dijo el señor ministro Gudiño, que en el proyecto no se da respuesta al planteamiento que en realidad se hace valer por la accionante que consiste en que el arraigo no está previsto constitucionalmente; esto da lugar a que en la consulta se examinen cuestiones diversas, partiendo de que al ser el arraigo una privación de la libertad, debe verificarse si se cumplen las garantías que para ello prevén los artículos 14, 16, 19 y 20, apartado A, de la Norma Fundamental; lo anterior además sin precisar que en términos del 71 de la Ley Reglamentaria de la Materia, se suplirán los conceptos de invalidez.

Yo estimo que en primer lugar lo que debe estudiar y determinar este Tribunal Pleno, es si la Norma Fundamental permite o no que el legislador prevea en sus leyes -en el caso penales- la figura del arraigo, yo considero que sí y si de la interpretación constitucional, este Pleno concluye que el arraigo sí es procedente, cabría entonces en suplencia de la queja, examinar si la ley impugnada cumple con las disposiciones constitucionales que operan tratándose de la privación de la libertad y en consecuencia, discutir la propuesta que presenta la consulta en ese sentido y sobre la cual tengo algunas observaciones que formularé un poco más adelante. Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Ortiz Mayagoitia, posteriormente la ministra Olga Sánchez Cordero.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor ministro presidente.

Mi secretario Alberto Díaz Díaz, me apuntó estas breves líneas que comparto con ustedes, atinente a la declaratoria de invalidez del artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales, que contempla el arraigo hasta por 30 días, me permito poner a su consideración las siguientes reflexiones: 1.- Ciertamente el arraigo no se encuentra previsto expresamente en ningún dispositivo constitucional, -así lo dice el proyecto y el dato se confirma-. 2.- El arraigo como lo estableció la jurisprudencia de la Primera Sala, afecta la libertad personal -así lo dice la tesis-, con todo, aun cuando en el proyecto se dice que se acoge el criterio anterior, en realidad se afirma que tiene como efectos la privación de la libertad personal del sujeto arraigado –como puede verse en la página 89-.

No estoy seguro de que afectación de la libertad y privación de la libertad, sean sinónimos, tal vez aquí deba regir la diferencia que se ha sustentado entre actos de molestia y actos privativos, si se coincide que el arraigo aun cuando afecte la libertad, no implica que el destinatario de dicha medida quede privado de ese bien jurídico, entonces la medida puede encontrar justificación en el primer párrafo del artículo 16 constitucional: nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Es cierto que tratándose de aprehensión y de formal prisión, la Constitución establece ciertos requisitos, e inclusive determinadas consecuencias; sin embargo, ¿puede el arraigo considerarse igual que la aprehensión?, ¿constituye el arraigo un formal procesamiento? El propio artículo cuya invalidez se propone, establece la finalidad específica perseguida, el lugar donde se

materializará, no cárceles, ni establecimientos policíacos, y que no excederá de treinta días, además dispone que de ser posible, se escuchará a quien haya de arraigarse, y en su momento, éste podrá solicitar que cese la medida decretada en su contra.

Ninguno de los anteriores elementos previstos en la norma impugna corresponde a una aprehensión o auto de formal prisión; por tanto, teniendo en cuenta que la orden de arraigo la decreta la autoridad judicial, con determinados requisitos fundando y motivando su determinación, y existiendo la causa legal del procedimiento, y que el arraigo solamente constituye la afectación de la libertad; como dice la jurisprudencia de la Primera Sala, tal vez pueda concluirse que el arraigo, solamente constituye un acto de molestia. El criterio anterior, permitiría que subsista el arraigo como una medida muy necesaria y conveniente, para tratar de facilitar la procuración de justicia en el País, y evitar la impunidad.

Me convenció el documento de mi secretario hasta que leí el artículo 16 de la Constitución, porque me tropiezo con algo para mí que no puedo superar, dice el artículo 16 en su párrafo uno, dos, tres, cuatro, cinco, seis, séptimo. Ningún indiciado así sea por delito grave, traición a la patria, lo que sea, 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 en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la Ley Penal, como ven señores ministros, en este párrafo, la Constitución no habla, ni de afectación a la libertad, ni de privación de la libertad, sino de retención, y retención, es simplemente impedir que se traslade fuera de la disponibilidad del Ministerio Público. Yo creo que tiene el sentido constitucional esta garantía, un contenido mucho más amplio que el de libertad personal, que pudiera ser afectada o privada por una orden de arraigo, no pierdo de vista que no es el Ministerio Público de propia autoridad quien decreta el arraigo, él lo pide a un juez, pero a disposición de quién queda el

detenido, acaso dice el juez si queda a mí disposición por cuanto hace a su libertad personal, y voy yo a tenerlo en un sanatorio, en caso de un enfermo, o a decidir yo en dónde va a estar, no, lo deja a disposición del Ministerio Público, y de esta manera el Ministerio Público lo retiene para efecto de desarrollar una investigación penal en su contra. En lo material, como decía el señor ministro Valls, no cabe duda que la medida ha servido para investigar delitos, y para detener delincuentes, y después consignarlo, pero no cabe duda también, que ha habido excesos y arbitrariedades que alarman en la facilidad con que los arraigos se consiguen y se ejecutan.

Si escucho mejores razones que me ayuden a superar esta disposición expresa del artículo 16 constitucional, sobre que: ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, podría inclinarme a pensar en otro sentido; pero hasta ahora, estoy con el sentido del proyecto aun cuando no, con la totalidad de las razones en el fondo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¡Gracias, ministro presidente!

¡Bueno! Yo creo que empezaba a compartir ya el resumen que me hizo el secretario del ministro Ortiz Mayagoitia, y en ese sentido yo, había hecho algunas notas, el día de ayer en la noche.

Como todos, señores ministros, señora ministra, este es un asunto muy trascendente y muy importante en materia de procuración de justicia, ya lo estaba diciendo el señor ministro Ortiz Mayagoitia, puesto que es un instrumento, es una medida cautelar, que se está utilizando precisamente, en estas situaciones de gran inseguridad, de delincuencia organizada, de lo que se está viviendo en el país, en este momento, en esta materia.

Yo por el contrario, precisamente siguiendo el dictamen que leyó el señor ministro Ortiz Mayagoitia, y su secretario, yo pienso que precisamente la figura del arraigo prevista en el numeral 122 bis, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si bien sí constituye como se dijo una limitación a la libertad personal, y que está transcrita en la tesis de la Primera Sala, que comparto, en la página ochenta y ocho, del proyecto del señor ministro Díaz Romero, y es para los efectos de la suspensión en materia de amparo.

En mi opinión, ello no implica que estas órdenes de arraigo sean inconstitucionales.

Primero, porque son decretadas por una autoridad judicial, aquí el señor ministro Ortiz Mayagoitia, leía: “Ningún indiciado, podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas”.

Aquí está la orden de arraigo decretada por la autoridad judicial y además tiene varios candados y varias situaciones muy concretas, cuando se trate de delito grave.

Después dice el artículo 122, que estamos analizando: “que se encuentre plenamente demostrado, en el que aparezcan datos que permitan suponer que existe responsabilidad de cierta persona, y que éste pudiera substraerse de la acción de la justicia, amén de que se establece un término de treinta días, así como el lugar en que debe ser arraigado, que por supuesto es diferente a las cárceles o a los establecimientos de corporaciones policíacas”.

Cuántas veces, anteriormente a estas reformas, sí se retenían y se retenían precisamente en establecimientos de corporaciones policíacas, hoy sabemos que este arraigo se va a realizar en diferentes lugares a las cárceles, o a estos establecimientos de corporaciones policíacas; es un acto de molestia, esto está en el artículo 16 constitucional, es una medida cautelar, esta medida

cautelar es ordenada por un juez, y se ejecuta a través de un mandamiento escrito, emitido por el juez penal, en el que funda y motiva su orden, el obsequio de esta orden de arraigo y que la funda en existencia de un delito grave; es decir, de la comprobación de un delito grave, en el que se desprenden datos suficientes, para presumir la responsabilidad de la persona.

Yo siento que, si bien, dice el señor ministro tengo que escuchar razones que me hagan cambiar de parecer, de que no estamos violentando este párrafo del artículo 16 constitucional, yo pienso que no, y pienso que no precisamente por las razones que he leído; es decir, es la autoridad judicial la que lo está ordenando, está fundando y motivando la razón de este obsequio de esta orden de arraigo es una medida cautelar y sin duda alguna es sumamente necesaria e indispensable en la materia de la procuración de justicia, además es un riesgo fundado de que la persona, ¿verdad?, pudiera sustraerse de la acción de la justicia. Gracias señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ha solicitado el uso de la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano, yo tengo la presunción de que va a ser de una gran importancia su intervención, probablemente esto se refleje en la duración de la misma y por ello, me atrevo a que decretemos un receso y él iniciará con su exposición.

(SE DECRETA UN RECESO A LAS 13:00 HORAS).

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se levanta el receso y pido autorización al señor ministro Aguirre Anguiano de que no obstante de que ya había yo indicaba que haría uso de la palabra en primer lugar, sin embargo, por equidad de género, la ministra Sánchez Cordero me ha indicado que querría ella decir algo más en torno a su intervención, y además como existen probablemente otras

muchas razones para que le demos el uso de la palabra ¿estaría usted de acuerdo en que la escucháramos?

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es muy correcto, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy amable.
Señora ministra, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias ministro presidente. Nada más es una precisión.

Si yo dije, o me manifesté mal, o me expresé mal, que estaba plenamente demostrada la responsabilidad, no. Simplemente se presume, o hay indicios, que sea responsable. Y era todo, porque creo que me expresé mal en ese punto. Hay indicios, hay presunciones, de que pudiera ser responsable. Eso era todo, no que esté comprobada su responsabilidad. Y ahí nada más quería yo acotarlo y aclararlo.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy amable señora ministra.
Señor ministro Aguirre Anguiano, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

Quiero empezar con auto felicitar me. ¡Qué bueno que estas aguas mansas de la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 no llegaron a mi ponencia, sino a la del señor ministro Díaz Romero! Pienso que tenían una víbora emponzoñada con dos cabezas. El artículo 27 del Código Penal de Chihuahua nos presentó una problemática que nos llevó a discusiones alegres y agitadas, y creo que otro tanto está pasando con el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del mismo Estado, y es que inciden ambos en temas muy sensibles: En el bien de la vida llamado libertad.

Quiero empezar mi intervención diciendo lo siguiente: A mí sí me convenció la intervención del dictamen del secretario que elaboró por auspicios del mismo ministro Ortiz Mayagoitia, porque yo le doy una lectura diferente al párrafo VII del artículo 16 constitucional. Pero finalmente pienso que me resulta convincente el proyecto, de que en el caso de este artículo 122 presenciamos una inconstitucionalidad. Quiero desarrollar mi intervención así, de menos a más: arraigo, detención, retención, orden de aprehensión, auto de formal prisión, sentencia. Son diferentes estadios que inciden y que afectan la libertad personal, y todos necesitan en esencia diferentes requisitos que marca la Constitución, aumentan progresivamente en cuestión de requisitación más exigente, van de menos a más. El acto de molestia, finalmente tiene larvado un acto de privación, de algo se le priva a aquél a quien se le molesta, pero pienso que la tesis Gudiño Pelayo, conocida coloquialmente entre nosotros como Gudiño Pelayo, hoy jurisprudencia de la Suprema Corte, que es la tesis 40/96, nos elucida las principales incógnitas, actos privativos y actos de molestia, origen y efectos de la distinción, y nos dice que la Constitución Federal regula y distingue 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 del derecho del gobernado, los autoriza solamente a través de una sentencia ejecutoria establecida por un juez; y los actos de molestia son aquellos que según lo dispuesto por el artículo 16, exigen el mandamiento escrito, librado por autoridad competente, en donde se funde y motive la causa legal del procedimiento; y por tanto, es una medida provisoria solamente. Muy bien, qué es lo que sucede con el arraigo, que el arraigo debe de ser domiciliario, y que no debe de haber ni detención, ni reiteración de la misma, que es a la que se refiere el párrafo séptimo del artículo 16, que es la retención. Después de la detención puede venir la retención, y esto es a lo que se refiere el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, y esto es lo que está prohibido, pero resulta que en el arraigo no puede haber detención, ni retención, hay una afectación a la libertad, pero dentro de un domicilio, y es la retención mínima, y por domicilio no quiero

entender el domicilio que determine la autoridad, no, pues el domicilio en donde menos privación sufra de libertad aquél que se pretende que no se sustraiga de la acción de la justicia; entonces para mí, para que sea constitucional el arraigo, necesita ser arraigo domiciliario, y ese domicilio debe de ser el del sujeto paciente del arraigo, del que sufre el arraigo; solamente que no tenga domicilio conocido o domicilio fijo, podrá ser depositado en otro domicilio, pero en donde con libertad entren y salgan los que ahí moran; el problema es de vigilancia de la autoridad policíaca, de impedir que se sustraiga de ahí de ese domicilio, en donde va a tener cierto margen de libertad en forma provisional el sujeto paciente del arraigo y aquí, muy a espaldas quiero llegar al artículo 122 bis y decir que tiene requisitos importantes para que se produzca el arraigo, que es preexistencia de una averiguación previa, por delito grave, que esté plenamente demostrado el delito y que de aquella, de la averiguación resulten datos o indicios o cualquiera otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito pudiera, es una posibilidad de responsabilidad penal de una persona, y además de lo anterior, que exista un riesgo, no teórico, ni una sospecha sino un riesgo fundado de que esa persona se sustraiga de la acción de la justicia y solamente cubiertos esos requisitos se podrá acudir ante el juez para que determine el acto de molestia a solicitar el arraigo del indiciado, de aquél sobre el que pesen aquellos indicios, especificando el lugar en donde habrá de verificarse.

Aquí empieza la distorsión del acto restrictivo de libertad para mí, el cual se resolverá escuchando a quien haya de arraigarse, ello de ser posible; la indicación del lugar en donde habrá de verificarse parece darle libertad al Ministerio Público, policía, de señalarlo a placer y eso a mí me parece una distorsión de la institución que afecta la libertad a través del acto de molestia que es que no salga de su domicilio, “corresponde al Ministerio Público –sigue diciendo el artículo 122– y a sus auxiliares que el mandato de autoridad judicial sea debidamente cumplido”, esto es algo neutro que suena razonable, a mí me suena razonable. Y luego, viene un tramo

normativo que me parece inconveniente en alguna medida, “el arraigo a que se refiere este precepto no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas y su duración no podrá excederse de 30 días naturales”; rentan un hotel que está bajo su control y dependencia y ahí se produce el arraigo, no, esto no es un arraigo domiciliario, esto a mí me parece que es inconstitucional. Después habla de la no incomunicación, y algunas otras circunstancias; entonces mi punto de vista si se trata de concretar es el siguiente; para mí es un acto de molestia, coincido con el señor ministro Valls, con la señora ministra, con el señor ministro Ortiz Mayagoitia, en gran medida, pero ese acto de molestia para que sea constitucional necesita restar la menor porción de libertad, porque finalmente no se trata de que se dicte una orden de aprehensión, en donde ya más que posibilidades, estamos hablando de probabilidades de intervención en la comisión del delito o de seguridades después en la comisión del delito o sea, la ascendencia de grado permite que la afectación de la libertad a través del arraigo domiciliario sea la mínima, entonces, para que sea constitucional, ¿necesita ser en el domicilio de aquél sobre el que pesan los indicios?, o bien en otro de su predilección y el problema de la autoridad, no es impedir que los que moren ahí entran y salgan, simplemente que él no se sustraiga de la acción de la justicia, para mí eso sería un arraigo domiciliario, lo demás, son eufemismos, que importa que no se trate de una finca propiedad del Ministerio Público, policías, si la contra él y sus policías la administran, moran, entran y salen y no puede entrar ni salir la familia del indiciado, eso no es arraigo, eso para mí sí es contrario a la Constitución. Básicamente este es mi punto de vista.

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

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor presidente. No comparto la lectura, la óptica del señor ministro Aguirre Anguiano, en cuanto a que la voz, retención que ocupa el Constituyente en el párrafo séptimo del artículo 16 de la

Constitución, deba entenderse como prolongación de la detención, hay pocos casos donde el supremo legislador ha sido cuidadoso en querer distinguir un concepto de otro; en el segundo párrafo se habla de orden de aprehensión que solo puede ser dictada por juez; en el cuarto párrafo se habla del delito flagrante y cualquier persona puede detener al indiciado; en el quinto párrafo se habla de que aún no siendo delito flagrante si es grave y hay riesgo de que se fugue o pueda ser después difícilmente localizado, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, ésta no es por cuarenta y ocho horas, ésta es para hacerlo consignar; y, en el séptimo párrafo viene la prohibición constitucional, ningún indiciado podrá ser retenido, viene manejando distintos conceptos, no estás preso porque no hay orden de aprehensión, fuiste detenido hasta por el término de veinticuatro horas que permite la ley, y ahora qué sigue, no estás ni preso ni detenido, pero estás a mi disposición y de aquí no puedes salir, eso no puede ser, no puede ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, este plazo dice, se puede duplicar tratándose de delincuencia organizada, está previendo, no todo delito grave da lugar a duplicar el plazo de retención, pero finalmente toda la argumentación del señor ministro Aguirre Anguiano, equipara el arraigo domiciliario a una detención en el domicilio del indiciado, puesto que se le impide salir de su domicilio y ve los vicios de inconstitucionalidad solo en este caso, si el arraigo se ordena en un lugar diferente como puede ser un hotel, bueno, pues de hecho ese hotel se ha convertido en una dependencia policíaca que está pagada por la policía y custodiada por la policía, pero hay una orden de juez, es cierto, quién la pide, el Ministerio Público, para qué la pide, para que siga a su disposición el indiciado y yo no digo ni siquiera que sea indiciado, el precepto permite que haya datos que hagan posible su responsabilidad, o cuando por cualquier otra circunstancia se crea que intervino en la comisión de un hecho delictuoso, es muy abierta la fórmula, porque si hubiera datos de responsabilidad; ¡Hombre! Hay que pedir la orden de aprehensión, no hay eso, y sin embargo, el sujeto investigado está materialmente a disposición del Ministerio Público, retenido por éste con el auxilio de la fuerza pública; yo sigo

viendo en este punto focal la imposibilidad de superar, esa es la prohibición constitucional a la que se refería el señor ministro Sergio Valls, si estuviera prohibido, pues sí está prohibido expresamente por el 16 de la Constitución, no como arraigo sino como cualquier forma en que ésta se lleve a cabo, es bien interesante ver cuando la Constitución abre excepciones en esta materia tan delicada de la garantía de libertad personal, las consigna expresamente y, por lo tanto, como decía el señor ministro, reconociendo la gran utilidad de esta figura, reconociendo que ha servido realmente para que delincuentes peligros no queden impunes, mientras no haya una reforma constitucional que la permita y dibuje en sus términos de duración y demás características, la norma es inconstitucional para mí, gracias.

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

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Un poco para insistir sobre mi punto de vista. Desde luego que yo no transmití o no quise transmitir, y esto es una aclaración, de que yo equipare a retención la institución de que estamos hablando no, yo el arraigo no lo comparo con detención y sostengo que para retener antes hay que tener, hay que tener físicamente a una persona, y esto es a través de una detención y esta es una prohibición al Ministerio Público, y yo digo no, se trata de un acto de molestia en donde hay que detener a la finalidad de la afectación, hablo de afectación del arraigo que afecta la libertad, y digo la afectación debe de ser la mínima y el arraigo es domiciliario, y lo decreta un juez, no es de los trabucos del Ministerio Público en su faceta policíaca, o de parte acusadora, entonces estoy muy distante de coincidir con lo expresado por el señor ministro Ortiz Mayagoitia, lo digo, desde luego, con todo respeto, yo coincido con el dictamen que le hicieron y coincido también con el proyecto, esto es lo que es un poco difícil de transmitir, y coincido con el proyecto porque el artículo 122 no se refiere a un arraigo domiciliario, se refiere a situaciones que equivaldrían a detención y a retención, serían actos de privación no

actos simples de molestia que atiendan a la finalidad de la medida cautelar de que no se sustraiga de la acción de la justicia mientras se buscan pruebas para pasar de la posibilidad de participación en un delito probado a la probabilidad y poder así, hacer la consignación y ejercer la acción penal y ponerlo en situación de que se determine su libertad o su formal procesamiento, y aquí el grado de exigencia constitucional para esta situación es mayor, realmente bajo una tesitura rígida diríamos, la prisión preventiva también es inconstitucional, porque produce un acto de privación de la libertad sin que seguramente sea culpable o inocente, lo establece la Constitución y eso mismo me contradice, pero un criterio rígido, abstracto a eso nos conduciría, no, yo digo que sí hay una afectación a la libertad esto es innegable, pero para que sea constitucional debe de ceñirse a un acto de molestia, y el acto de molestia estribe en que la reclusión, qué significa, que la afectación a la libertad sea la mínima posible y domiciliaria, no me repito

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Aunque ha solicitado el uso de la palabra el señor ministro Valls, por la intervención del ministro Aguirre Anguiano y con el propósito, de alguna manera, de ayudar en la conducción de la discusión, y con el atenuante de que el propio ministro Aguirre Anguiano ha dicho que su posición, de algún modo, es muy difícil de comunicar, a lo mejor confundo en lugar de aclarar, yo entiendo que esta posición del ministro Aguirre Anguiano que por un lado coincide con quienes han considerado que es constitucional en general el arraigo, sin embargo, en el caso concreto, él piensa que el artículo del Código Penal de Chihuahua es inconstitucional porque va más allá del arraigo domiciliar, que es al que él le aplicaría los argumentos que el señor ministro Ortiz Mayagoitia mencionó de un documento de uno de sus secretarios que a él lo llevó finalmente a considerar que el proyecto es inconstitucional, entonces para mí, no es tanto que coincida integralmente con el proyecto del ministro Díaz Romero, sino con lo que coincide es que por las razones que nos ha explicado, el precepto es inconstitucional, luego, su coincidencia es en cuanto a la conclusión del proyecto, pero para mí hay una diferencia

substancial, el proyecto y la posición del ministro Ortiz Mayagoitia van en la línea de que toda retención, aun en el propio domicilio, es violatoria del 16 constitucional; y en cambio el ministro Aguirre Anguiano, diría, sería constitucional si estableciera arraigo domiciliario en el propio domicilio o en algún lugar que pudiera ser equivalente cuando no tenga un domicilio específicamente señalado, y además en el precepto hay toda una serie de disposiciones que hacen revelar que puede ser en cualquier lado con la limitante de que sea en una cárcel, etcétera, etcétera. No sé si he demostrado que en realidad no fue confusa su explicación, sí entendí bien lo que usted pretendía, es gracias a la magnífica explicación que dio usted y yo pretendía sólo demostrar que su humildad lo llevaba a decir, es difícil comunicar lo que yo pretendo, lo comunicó muy bien.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Solamente para recordar que yo derivo la constitucionalidad de la figura del arraigo del párrafo tercero del 17 constitucional: "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones". Este párrafo al que he dado lectura de nueva cuenta, está estableciendo las medidas de apremio y las medidas cautelares, de ahí se derivan los dos tipos, y una de esas medidas cautelares es el arraigo, es el arraigo, no voy a abundar en lo que ya dije, pero para mí la fundamentación del arraigo, la fundamentación constitucional está ahí, no hay explícitamente ningún artículo que lo establezca como tal, pero para mí que ahí está la constitucionalidad.

Respecto a la objeción del señor ministro Ortiz Mayagoitia, pues lo ordena un juez que queda a disposición del Ministerio Público, que el Ministerio Público lo retiene, como dice la Constitución, pero ya hay la intervención judicial, en un momento dado ya el Ministerio Público no va a poder disponer, en el más amplio sentido de la expresión, de aquella persona, ya el juez intervino y hay una, debemos suponerlo, una supervisión, una vigilancia del cumplimiento del arraigo, no es el arraigo que lamentablemente sucede, eso no es propiamente arraigo, sino que eso es un secuestro, de que en reiteradas ocasiones hay levantamiento en la calle y la persona está, se dice arraigada, pero no está arraigada, está secuestrada.

Eso era nada más señor presidente, muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Yo quisiera mencionar que ante este interesantísimo debate que se ha producido, se pone de manifiesto algo que a veces quienes no están muy cercanos al campo del derecho, piensan que es absurdo, que ante temas de tanta trascendencia se de un debate en el que hay posibilidad de ir en un sentido o en el otro y con argumentos que en principio resultan atendibles, no cabe duda que estamos en presencia de un tema que, aunque está referido a un precepto del Código Penal del Estado de Chihuahua, sin embargo, en cierto sentido se refiere a una problemática que se da no solo a nivel federal, sino a nivel de todos los estados de la República, y que esto, como algunos lo han destacado, tiene siempre esta vinculación a situaciones de inseguridad, a riesgos de impunidad, a posibilidades, en fin, de que quien ha delinquido pueda sustraerse aun a la investigación de que está siendo objeto.

No es indiscutiblemente un tema fácil, un tema sencillo, lo que le sucedió al ministro Ortiz Mayagoitia, de ver un documento, que a todos nos hizo suponer, que iba a concluir con el fortalecimiento, de una posición que había ya defendido el señor ministro Valls, pues de pronto confesó que ante tan magnífico documento, le bastó la

lectura del artículo 16, en uno de sus párrafos, para unirse al proyecto.

Yo debo señalar, que habiendo seguido con mucho cuidado este debate, también coincido con el proyecto, y voy a dar mis razones; y en primer lugar, me voy a referir al 17 constitucional, que ha sido un argumento del señor ministro Valls. Yo siento que debemos hacer compatibles los preceptos constitucionales, y no cabe duda que uno de los objetivos del 17 constitucional, es que se cumpla con las resoluciones judiciales, pero también lo es que las resoluciones judiciales, están sujetas a los demás preceptos constitucionales, y si una resolución judicial autoriza una retención contraria a lo que establece el artículo 16, no solamente no debe cumplirse, sino debe decidirse que esa decisión es incorrecta.

Ahora bien, como que esto trasladaría un problema de un acto de aplicación de la ley, y entonces podría replicarme el señor ministro Valls: “bueno, pues en ese caso se pide un amparo, y se demuestra que no se está aplicando correctamente el artículo 17 constitucional”.

Debo confesar que me pareció magnífica la intervención del ministro Aguirre Anguiano, —no digo que me convenció—, pero me pareció magnífica, entre otras razones, porque de pronto pensé, que él iba a llegar a lo que permitiría, que la Suprema Corte definiera una interpretación conforme, y probablemente si se hubiera quedado en los primeros aspectos del precepto, hubiera sido factible, y entonces sí trasladaría a los actos de aplicación del precepto, porque la Corte, podría decir: “el precepto es constitucional, sobre la base de que se entienda que el arraigo domiciliario, es en este domicilio determinado”. Pero qué el domicilio de la propia persona arraigada, pero qué fue lo que sucedió, que él mismo al seguir adelante, se dio cuenta que esto va mucho más allá, y que simplemente con que se reúnan los requisitos que señala el precepto, el juez, va a tener que dar la orden de arraigo, y ahí vendrán todos los inconvenientes que

destacaron, el ministro Díaz Romero en su proyecto, la ministra Luna Ramos y el ministro Ortiz Mayagoitia.

Y aquí es donde yo finalmente me inclino por la inconstitucionalidad del precepto, porque qué es lo que pretende en esta materia, de limitantes a la libertad la Constitución. Lo que pretende, es que no haya impunidad, pero la impunidad es respecto de aquellos sujetos, que por lo menos reúnen los elementos propios a una orden de aprehensión, y luego de un auto de formal prisión, en donde hay: primero.- La demostración del hecho delictivo, es decir, ese hecho delictivo existe, se cometió, pero además, existe la probable responsabilidad de alguien, y en cambio aquí, de pronto, no obstante, que para toda retención, como destacó el ministro Ortiz Mayagoitia, hay una limitante de 48 horas, que puede ser susceptible de duplicarse, sin embargo, se previene 30 días, a plena disposición del Ministerio Público, porque no es el caso que se diga, quedará a disposición del juez, no, eso va a ser hasta que se libre orden de aprehensión.

Entonces, esto ya está sujetando a muchísimos mexicanos, a muchísimos gobernados, que de pronto se pueden enfrentar a un problema de un arraigo, derivado de una casi discrecionalidad de la autoridad, que va a solicitarle al juez la orden de arraigo, por qué, porque muchos de los requisitos que se van señalando, están en un plano de, pues, si hay indicios o cualquier otro elemento que haga suponer que esta persona se puede fugar, se puede sustraer a la acción de la justicia.

Bien, y aquí yo sí siento que todo mexicano debe ser fundamentalmente protegido de que se pueda producir un acto de arbitrariedad, derivado de una orden de un juez, pero derivada esta orden del juez de una situación que da un margen amplísimo a la autoridad y fíjate, que aquí tengo indicios y cuáles son los indicios y entramos a un terreno muy relativo en el que es muy fácil que de pronto una persona que no tenga ninguna responsabilidad, por lo pronto esté sujeta a un arraigo y de esos treinta días nadie lo va

librar y ahí es donde también yo siento que si bien la tesis Gudiño Pelayo, nos aclara muchos temas en torno a los actos de molestia y a los actos de privación, sin embargo, aquí para mí es difícilmente compatible con el respeto a la libertad personal, es tener cualquier domicilio que bajo su dominio la autoridad ministerial en que una persona queda privada de su libertad en la medida en que si bien se establece que no se le incomunica, pues la comunicación que puede tener, estará siempre sujeta a las decisiones que tome la autoridad ministerial en el lugar correspondiente.

De modo tal que pues por todo lo que he escuchado, a mí me convence el proyecto, en principio venía a favor del proyecto, hubo un documento que presentó el señor ministro Góngora Pimentel, que en esta parte está en contra del proyecto, de algún modo lo estuve leyendo y no me convencieron sus argumentos, me parecieron más impactantes los argumentos del ministro Valls, de la ministra Sánchez Cordero y por ello, pues hasta este momento y veo que difícilmente me van a convencer de otra posición, pero yo votaré a favor del proyecto.

Señor ministro Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Quiero dar una pequeña batalla más.

Estaba pensando que acusé a la víbora de bicefalia, no, yo creo que tiene muchas más cabezas, el señor ministro ponente, ha hecho un esfuerzo de veras muy encomiable porque los temas son muy complejos.

Miren ustedes, el artículo 16 tiene un párrafo quinto y el párrafo quinto, nos habla de que sólo en casos urgentes cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los

indicios que motiven su proceder; en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley y luego nos dice: ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, etc.

Yo creo que esto es una secuencia, una unidad de previsiones que forman un sistema y esto no lo podemos interpretar asistemáticamente, hablar de retención sin detención previa, pues no me hace sentido y la detención a que se refiere la ley es concretamente la que establece la fracción V, por eso escindo de esto, mi argumentación no me parece que se pueda albergar aquí la simiente de la inconstitucionalidad y la constitucionalidad sí puede descansar sobre la tesis de acto molesta, pensémoslo muy bien, con una decisión como la que estamos a punto de tomar estamos cercenando al ministerio Público en todo el país, las posibilidades de arraigos, lo cual a mí me parece de una entidad muy grave. Ahí es donde una de las cabezas emponzoñadas apunta hacia todos lados.

Yo quisiera, en todo caso, pedirles que reflexionaran sobre esto; no hacer una votación en este momento, me convengo de que necesitamos, cuando menos yo necesito, un lapso para entregarme a estudiar esta problemática y tratar de estructurar mejor mis argumentos. En días pasados, ayer o anteayer, insinuaba que alguna argumentación que nos presentó un ministro estaba mal estructurada, me temo que las mías así lo estén. Yo quisiera rogarles ese lapso, yo no quisiera que ahorita votáramos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Había solicitado el ministro Díaz Romero, el ministro Gudiño, y aunque está latente la solicitud del ministro Aguirre Anguiano, que seguramente tendrá éxito, porque si él que nos ha inquietado tanto también él se ha inquietado en cuanto a la fuerza de sus argumentos, pues no vamos nosotros a precipitar una votación ante su solicitud. Pero, de todas maneras, en torno al tema, señor ministro Díaz Romero que es el ponente, que su voz será muy importante en esta cuestión.

SEÑOR MINISTRO DÍAZ ROMERO.- Muchas gracias, señor presidente.

Yo quiero partir de lo que ya antes manifesté pero que considero verdaderamente importante, como punto de referencia, como punto de apoyo para todo aquello que establezcamos. El arraigo en materia penal, creo yo que nadie lo ha puesto en duda, afecta la libertad personal; tenemos una tesis jurisprudencial de la Primera Sala, respecto de la que, en ningún momento, he oído su desconocimiento. Partamos, pues, de ahí. El arraigo afecta la libertad personal.

Por otra parte, cuando yo veo los artículos correspondientes de la Constitución, el 16, el 17 inclusive, el 18, el 19 y el 20, observo que el Constituyente, tomando en consideración toda la historia de los motivos con que se detiene o se priva o se afecta la libertad de las personas, es extremadamente exigente de todos los tiempos respecto de los cuales se le afecta la libertad a la persona. Y esto, pues no es necesario que elucubremos mucho, lo podemos derivar fácilmente de lo que ya se ha leído: “La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.” Ni un momento más relativo a que en el momento en que lo aprehenda y lo pone a disposición del juez; y todavía más, dice el Constituyente: “La contravención a lo anterior será sancionada por la Ley Penal.” Resguardemos la libertad personal, cuidémosla de cualquier afectación, si no es en los términos establecidos por la Constitución.

Hay un caso muy especial y muy interesante, en los casos de delito flagrante cualquier persona, no solamente la autoridad, no solamente la policía, no solamente el Ministerio Público, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo –otra vez- sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Pero más todavía: en

casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad, con las reservas de ley. Otra vez encontramos la importancia de proteger la libertad personal, y estoy hablando pues, de todos los mexicanos, 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 circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Aquí no necesita ir el agente del Ministerio Público, al juzgador, no, “bajo su responsabilidad lo detiene”: pero ¡ajojo!: en estos casos el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Bueno, todo esto nos va demostrando, aparte de lo que con mucha atingencia leyó el señor ministro Ortiz Mayagoitia, algo que para mí, no tiene otra comprensión que lo que establece ahí este párrafo: “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse: o su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial”. ¿Para qué son estas cuarenta y ocho horas?, bueno, pues, creo que no es muy difícil llegar a la conclusión de que es para que consiga todos los indicios correspondientes; y una de dos: si no los encuentra, en libertad; si los encuentra, consignación.

Y luego, el artículo 19, dice: “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; también el juez al que se le consigna, al que se le pone a su disposición el indiciado o el detenido, tiene que resolver también en un término perentorio, no puede quedarse ahí, en un término tan amplio que, -repito y lo considero- es muy conveniente tal vez, pero no estamos viendo ni

resolviendo lo conveniente o inconveniente, estamos viendo lo constitucional o inconstitucional de este precepto.

Yo, reitero lo que manifiesto en el proyecto; pero además, recojo todo lo que se ha dicho y lo que yo también ya manifesté de aquellos errores que contiene el proyecto, los adaptaré y los pondré a la disposición de ustedes en el momento del engrose.

Pero tomando en cuenta lo que dijo el señor ministro, Don Sergio Salvador Aguirre Anguiano, pues, yo también vería con buenos ojos que se quedara este asunto para la próxima sesión, en virtud de que faltan por oír dos señores ministros.

Desgraciadamente, con Don Juan Silva Meza, pues no podemos contar porque él tiene una licencia mayor; pero yo creo que el lunes podríamos estar en condición de votar este asunto.

Gracias, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Gudiño Pelayo, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí, señor; muy breve, señor presidente.

Únicamente quería solidarizarme con la petición de aplazamiento del ministro Aguirre Anguiano, para reflexionar sobre los alcances de la que él llamó “tesis Gudiño Pelayo”, que yo creo que no da para tanto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy Bien.

Bueno, como ustedes advertirán, estamos en presencia de una acción de inconstitucionalidad donde incluso existe una regla que tenemos que tener en cuenta: cuando una inconstitucionalidad se decreta por menos de ocho votos, se desestima la acción; y en

cambio, cuando se reconoce la constitucionalidad, basta una votación mayoritaria.

Esto revela que es muy sana la petición del ministro Aguirre Anguiano, porque prácticamente con esta integración, se requeriría unanimidad de votos.

Por ello estimo que no solamente para reexaminar todos estos ricos argumentos que se han dado en la sesión de hoy, sino para profundizar más en el tema y como dijo el ministro Díaz Romero, no tanto para ver bondades o maldades en ciertas figuras, que eso pues es muchas veces cuestión del Constituyente sino para ver si hay constitucionalidad o inconstitucionalidad, estimo que lo más saludable es, que efectivamente aplacemos la decisión sobre este tema, para el lunes diecinueve de septiembre que es para el que hago la cita a ustedes, con la advertencia de que atendiendo ya a criterios del Comité de Asuntos de Listas de Expeditez en el Despacho de los Asuntos, cuando se da una situación como esta en que hay asuntos que hemos traído durante varias semanas, el día diecinueve se listarán los mismos asuntos que han venido formando parte de esta lista y se adicionarán los dos asuntos del Estado de Morelos que también han sido alguna vez ya examinados y retirados y presentados los nuevos proyectos y el asunto de la Controversia Electoral que se ha dado entre magistrados de Salas Regionales y la Sala Superior del Tribunal Electoral y la Comisión de Administración.

Esto integrará pues la lista de los asuntos para el día lunes diecinueve.

Esta sesión se levanta.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:05 HORAS).