

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 4 DE ABRIL DE 2017

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
61/2016	<p>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE JUNIO DE 2016.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA)</p>	3 A 78

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
MARTES 4 DE ABRIL DE 2017**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

**JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
(PREVIO AVISO A LA PRESIDENCIA)**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:50 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, por favor, denos cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de

la sesión pública número 27 ordinaria, celebrada el lunes tres de abril del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE Está a su consideración, señoras Ministras, señores Ministros. Si no hay observaciones al acta, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE)**.

QUEDA APROBADA.

Continuamos, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2016, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 16 DE JUNIO DE 2016.

Bajo la ponencia del señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. ES PROCEDENTE PERO PARCIALMENTE FUNDADA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2016.

SEGUNDO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 36, PÁRRAFO TERCERO, Y 141, FRACCIÓN VII, DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL.

TERCERO. SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 137, PÁRRAFO SEGUNDO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA “EXCEPCIONALMENTE, CUANDO LAS CONDICIONES ECONÓMICAS Y FAMILIARES DEL BENEFICIARIO LO PERMITAN, ÉSTE CUBRIRÁ A LA AUTORIDAD PENITENCIARIA EL COSTO DEL DISPOSITIVO”, 139 EN LA PORCIÓN NORMATIVA “DE FORMA EXCLUSIVA”, Y 144, FRACCIÓN I, EN LA PORCIÓN NORMATIVA “DE DISCAPACIDAD”, TODOS DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO QUINTO.

CUARTO. LAS DECLARACIONES DE INVALIDEZ DECRETADAS EN ESTE FALLO SURTIRÁN SUS EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE ESTA SENTENCIA AL CONGRESO DE LA UNIÓN Y AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

QUINTO. PUBLÍQUESE ESTA RESOLUCIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN Y EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Someteré a su consideración, señoras y señores Ministros, los primeros considerandos de esta propuesta: el primero relativo a la competencia de este Tribunal; el segundo, a la oportunidad; el tercero, a la legitimación y el cuarto, a las causas de improcedencia.

Están a su consideración. Si no hay observaciones, señoras y señores Ministros, ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN, ENTONCES, APROBADOS LOS CUATRO PRIMEROS CONSIDERANDOS.

Tiene la palabra el señor Ministro Zaldívar – ponente–.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros, la presente acción de inconstitucionalidad fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del Congreso de la Unión y del Presidente de la República, demandando la invalidez de los artículos 36, párrafo tercero, 137, párrafo segundo, 139, en la porción normativa “no remuneradas”, 141, fracción VII, y 144, fracción I, de la porción normativa “12 años de edad”, todas de la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de junio de dos mil dieciséis.

Por un lado, el proyecto propone reconocer la validez de los artículos 36, párrafo tercero, y 141, fracción VII, de la Ley Nacional de Ejecución Penal; por otro lado, declara la invalidez de los artículos 137, párrafo segundo, en la porción normativa “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo”, 139, en la porción normativa “de forma exclusiva”, y 144, en la fracción I, en la porción normativa “de discapacidad”, por transgredir el principio de igualdad y no discriminación.

Habiéndose votado los considerandos preliminares, procederé a la presentación detallada de dichos temas. En el considerando quinto, que se refiere “Estudio de fondo”, se divide en cinco subapartados, en los cuales se examinan cada uno de los artículos impugnados de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

El proyecto comienza por retomar las consideraciones de este Alto Tribunal en torno al principio de reinserción social. Así, el proyecto reitera que nuestro sistema penitenciario no está diseñado simplemente para reprochar una conducta y hacer efectiva la sanción impuesta, sino que también tiene como finalidades: a) lograr la inserción de esa persona en la sociedad y, b) procurar que esa persona no vuelva a delinquir.

Tomando en cuenta lo anterior, una de las formas mediante las cuales se hace efectivo el principio de reinserción social es través del diseño de un sistema de beneficios preliberacionales; estos beneficios, a su vez, pretenden impedir que una persona privada de la libertad se vea extrañada de la sociedad a grado tal que pierda su conexión con ésta.

En vista de lo anterior, es claro que la finalidad de los beneficios preliberacionales es eminentemente instrumental; esto es, sólo son medios para alcanzar la reinserción social de las personas privadas de la libertad. Así, el hecho de que el fin de nuestro sistema sea la reinserción social del individuo no puede admitirse como justificación para otorgar los beneficios.

En este sentido, conseguir los beneficios preliberacionales, como prerrogativas incondicionales que asisten a las personas privadas de la libertad, no sería acorde con el sistema penitenciario diseñado en nuestra Constitución.

En efecto, permitir –sin más– el acceso a los beneficios podría dar resultados negativos para el proceso de reinserción social de algunos individuos; por el contrario, al establecer requisitos, se puede diseñar un sistema que incentive el acceso a los beneficios en el tiempo adecuado para potencializar sus efectos.

Siguiendo los precedentes de esta Suprema Corte, el proyecto advierte que, aunque se ha entendido que el principio de reinserción social permea toda la política penitenciaria, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para determinar los requisitos de acceso a los beneficios preliberacionales; con todo, este margen se encuentra limitado por la garantía y protección de otros derechos fundamentales.

Así, atendiendo a que el argumento común en los conceptos de violación de la comisión promovente consiste en que los preceptos impugnados contravienen el derecho a la igualdad, el proyecto también retoma las consideraciones de este Alto Tribunal en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación.

Al respecto, el proyecto advierte que la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine en el goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad.

No obstante, no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La primera constituye una diferencia razonable, mientras que la segunda, una diferenciación arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos.

Por otro lado, el proyecto señala que, en su vertiente denominada “igualdad ante la ley”, el principio se comporta como un mandato dirigido al legislador que ordena igual tratamiento a todas las personas en la distribución de derechos. En vista de lo anterior, será discriminatoria la asignación de derechos en los casos en los que se confieran distinguiendo de manera injustificada.

Ahora bien, posteriormente, el proyecto expone la metodología para análisis de violaciones al principio de igualdad. Primero, determinar si existe una distinción o no; segundo, elegir el nivel de escrutinio que debe aplicarse para analizar dicha distinción; tercero, desarrollar cada una de las etapas que supone el test que se ha elegido.

Sobre el primer punto, el proyecto distingue entre distinciones expresas y las tácitas.

En relación con los puntos II y III, el proyecto advierte que un test ordinario de igualdad buscará determinar la legitimidad detrás del fin de la medida analizada; esto es, que cumpla con un fin constitucionalmente admisible. De contar con un fin legítimo se analizará si la medida es adecuada para cumplir su objetivo.

Ahora bien, esta Suprema Corte ha sostenido que se debe realizar un test estricto de la medida en los casos en los cuales la distinción impugnada se apoye en una categoría sospechosa, como las enunciadas en el último párrafo del artículo 1º de nuestra Constitución; lo anterior, debido a que sobre este tipo de normas pesa una presunción de inconstitucionalidad.

Así, un test estricto de igualdad comenzará por verificar si la medida cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. En ese sentido, una medida cumplirá con este paso cuando su finalidad persiga un objetivo constitucionalmente importante, de ser así, a continuación deberá analizarse si la distinción legislativa examinada está estrechamente vinculada con la finalidad que persigue.

Por último, la medida deberá ser la menos restrictiva para conseguir –efectivamente– la finalidad imperiosa que persigue.

Hecho lo anterior, el proyecto se avoca al estudio de constitucionalidad de los preceptos impugnados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de la metodología antes escrita.

En primer término, me referiré –para efecto de análisis y, en su caso, votación, si así lo dispone el señor Presidente– al examen de constitucionalidad del artículo 36 de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

La comisión combate el artículo 36, párrafo tercero, porque distingue injustificadamente entre menores que nacen durante el internamiento de sus madres y los que no, pues únicamente los primeros gozan del derecho a permanecer hasta los tres años de edad con ellas en el centro penitenciario.

Se propone calificar de infundado el planeamiento y reconocer la validez del artículo 36, en virtud de que no existe la distinción aducida por la comisión, motivo por el cual resulta innecesario efectuar el test de igualdad.

De la lectura aislada del artículo 36, párrafo tercero, se podría inferir que sólo las mujeres que hayan tenido hijos durante su internamiento pueden permanecer con ellos en el centro penitenciario; no obstante, no se puede dejar de lado la existencia del artículo 10 de la misma ley, que reconoce el mismo derecho a todas las mujeres sin importar las circunstancias del nacimiento del menor.

En esa misma línea, el proyecto advierte la necesidad de interpretar la disposición impugnada en su contexto, toda vez que no tendría sentido que el legislador restringiera en el artículo 36 los derechos de las mujeres privadas de la libertad y de sus hijos nacidos antes del internamiento, reconocidos en el artículo 10 de la misma ley.

Así, de la interpretación armónica de la Ley Nacional de Ejecución Penal, se concluye que toda mujer privada de su libertad que tenga hijos cuenta con el derecho a que permanezcan con ella en el centro penitenciario.

De tal forma, aunque el artículo 36 reconoce determinados derechos, lo cierto es que estos se encontraban reconocidos en el artículo 10, ubicado en el título primero, capítulo II. Disposiciones Generales. “Derechos y Obligaciones de las personas”. En el que figura la guarda y custodia de los menores en el centro penitenciario.

En este sentido, la función primaria del artículo 36 es operativizar los derechos reconocidos en el numeral 10, en el día a día de las mujeres privadas de su libertad con hijos.

En consecuencia, el señalamiento explícito en el artículo 36, sobre las mujeres que tengan hijos durante su internamiento, se puede entender como una especificación del legislador, con el fin de visibilizar la dura situación por la que pasan algunas mujeres que se encuentran privadas de su libertad y no un impedimento al ejercicio de los derechos de las madres o de los menores.

No pasa inadvertido que, recientemente, la Primera Sala de esta Suprema Corte resolvió un asunto en el cual estableció que la separación de los niños mayores de tres años, de sus madres reclusas, tiene que darse de manera paulatina y gradual, viendo en todo momento el interés superior del niño. Sin embargo, se entiende que estas argumentaciones no sólo no serían necesarias, sino que no atienden la problemática constitucional que se plantea en este asunto y, por ello es que no se contienen

en el proyecto. Está a su consideración. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Está a su consideración, señoras y señores Ministros, esta primera parte de la propuesta. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más quiero mencionar que en esta parte, la que se refiere al artículo 36, estoy de acuerdo con la propuesta que hace el señor Ministro Zaldívar. Me aparto del considerando quinto, como ha sido mi costumbre, apartarme en todos estos considerandos que —de forma genérica— se analizan determinados temas. Y para no estar interviniendo en muchos otros puntos de este proyecto, me apartaré de las consideraciones que, en la mayoría de ellas, se utilizan los test de razonabilidad, con los cuales no he comulgado. Entonces, sobre esa base, en esta parte, estoy de acuerdo con el proyecto, nada más anuncio apartarme de consideraciones en la mayoría del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Laynez, por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo también con el proyecto en esta parte; sin embargo, me permitiría —muy respetuosamente— hacer una sugerencia al Ministro ponente.

Me parece que el accionante, —en este caso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos— efectivamente, toma uno de los párrafos del artículo 36, que está inscrito en todo un

contexto y complementado con otra serie de disposiciones que tienen que ver con el mismo tema.

El artículo 36, antes del párrafo tercero, y me voy a permitir leerlo, segundo párrafo: “En los casos de nacimiento de hijas e hijos de mujeres privadas de la libertad dentro de los Centros Penitenciarios, queda prohibida toda alusión a esa circunstancia en el acta del registro civil correspondiente”. Habla entonces de las niñas y niños que hubiesen nacido allá. Párrafo tercero: —que es el impugnado— “Las hijas e hijos de las mujeres privadas de la libertad, que nacieron durante el internamiento de estas, podrán permanecer con su madre dentro del Centro Penitenciario durante las etapas postnatal y de lactancia, o hasta que la niña o el niño hayan cumplido tres años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez”.

Pareciera que, efectivamente, el artículo está ligado a aquellas niñas o niños que nacieron dentro del centro penitenciario; pero luego se pasa por alto y, estando de acuerdo con la interpretación sistemática —que nos hace el Ministro ponente— de recurrir al artículo 10, quizás antes de recurrir a este artículo está el párrafo cuarto del artículo 36, dice: “Las mujeres privadas de la libertad con hijas o hijos, además de los derechos humanos reconocidos tendrán derecho a lo siguiente: I. Convivir con su hija o hijo en el Centro Penitenciario hasta que cumpla los tres años de edad”.

Entonces, me parece que el proyecto trae citada esta fracción en la página 33, nada más que la trae como una cita al pie. Me parece que la importancia de esta fracción I, que está en el propio artículo 36, sería muy pertinente que forme parte de la interpretación sistemática porque entonces ya leeríamos el

artículo 36, en sus párrafos tercero y cuarto, en su fracción I, y desde luego —como bien lo propone el ponente— ir al artículo 10, que trae los derechos más generales. Es una sugerencia que me permito hacer al Ministro ponente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguna otra observación? Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Por supuesto, me parece que es pertinente la sugerencia que nos hace el Ministro Laynez, creo que viene a fortalecer la interpretación sistemática y la validez del precepto, y no solamente no tendría inconveniente, sino agradezco y me parece muy puesta en razón esta sugerencia. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. Entonces, con la sugerencia aceptada por el señor Ministro, está a su consideración. ¿Alguna otra observación, señores Ministros? Si no hay más observaciones, les pregunto, ¿en votación económica se aprueba esta parte del proyecto? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA APROBADA ESTA PARTE DEL PROYECTO.

Si es tan amable, señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. El punto 2 es “Examen de constitucionalidad del artículo 137 de la Ley Nacional de Ejecución Penal”. La comisión impugna el artículo 137, párrafo segundo, ya que estipula que, para ser beneficiario de la libertad

condicionada, las personas privadas de la libertad, cuyas condiciones económicas y familiares lo permitan, deberán cubrir los costos del dispositivo de monitoreo electrónico. A juicio de la comisión, la norma toma la situación económica de las personas como punto de partida para acceder a la libertad condicional. El proyecto propone calificar como fundado el planteamiento.

En efecto, la norma distingue entre dos grupos: las personas privadas de la libertad que cuentan con recursos económicos o familiares y aquellos que no; lo anterior en relación con la posibilidad de acceder el beneficio de libertad condicionada.

Cabe remarcar que este precepto se estudia bajo test de escrutinio estricto, toda vez que la posición económica constituye una categoría sospechosa y, de conformidad con los argumentos que se contienen en el proyecto, se concluye invalidar la porción normativa que dice: “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo”. Está a su consideración, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señoras Ministras, señores Ministros, está a su consideración. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy en contra de esta parte, de la declaración de invalidez. Desde la acción de inconstitucionalidad 16/2011, me aparté de la idea de las categorías sospechosas respecto de este asunto, y creo que aquí la condición es diversa; aquí me parece que en este párrafo, en el “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan,

éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo” no está condicionando la obtención de la libertad condicionada a que tenga la posibilidad o no de pagar; me parece que es una cuestión distinta, el Estado está asumiendo el costo, lo que está permitiendo es que las personas que tengan los recursos adquieran estos dispositivos –que están aquí señalados– de monitoreo electrónico para avanzar en la posibilidad de realización.

Lo que está sucediendo en los centros penitenciarios es que, al tener que cubrir el Estado estos costos, las personas están haciendo fila –voy a usar esta expresión coloquial– para obtener estos dispositivos de monitoreo electrónico. ¿Qué pasa si una persona que está en esa fila, esperando el dispositivo, obtiene los recursos suficientes para pagarlo, con independencia de la condición que el Estado está actuando? Creo que esta es la interpretación correcta.

Entonces, no estando de acuerdo con lo que se sustentó en la acción de inconstitucionalidad 16/2011, de la que parte esta parte del proyecto. A mi entender, no creo que se esté produciendo una condición de inconstitucionalidad esta porción del párrafo segundo del artículo 137 de la disposición impugnada. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Como lo ha expresado el señor Ministro Cossío, este tema fue abordado al resolver las acciones de inconstitucionalidad 16/2011 y 18/2011, y generó –precisamente–

una votación diferenciada, en la cual expresé no estar de acuerdo en que se tratara esto de una categoría sospechosa si es que acaso este término existe dentro de nuestra normatividad jurídica; y no sólo ello, sino que, –bajo esta perspectiva– no entendía cómo una circunstancia que diferenciaba entre los que pueden y tienen la adecuada condición económica para cubrir no sólo el costo de un dispositivo, sino lo que esto implica, como lo es una línea telefónica, los gastos que estos se generan y, en sí mismo, todo lo que la operatividad de un sistema de monitoreo –como al que nos referimos– conlleva.

Bajo esa perspectiva, en aquella ocasión –junto con el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, la señora Ministra Luna Ramos, el señor Ministro Franco González Salas, el propio Ministro Cossío y su servidor– estuvimos en contra de que esto pudiera considerarse bajo una perspectiva de distinción indiscriminada o indiferenciada que generara un trato desigual. En el caso concreto, quien tiene las posibilidades de cubrir los costos correspondientes –como bien se dijo acá– puede hacerse del equipo.

Más me preocuparía pensar en sentido contrario, que sólo los que tienen posibilidades pudieran tener acceso a él. En el caso concreto, la norma lo expresa –precisamente– de la manera inversa: excepcionalmente el que lo pueda pagar. Bajo esa perspectiva, coincido con que el trato diferenciado no genera iniquidad alguna y –bajo esta perspectiva– creo que la disposición reconoce una realidad: hay quienes pueden pagarlo y hay quienes no.

En esa medida, quien tenga oportunidad de hacerlo, no habría razón alguna para esperar la asignación de un equipo o una línea

y el monitoreo, a efecto de obtener su libertad; simple y sencillamente con cubrirlo la obtendría, lo cual alcanza mucho más fácilmente los objetivos que se persiguen frente a las conocidas insuficiencias presupuestarias que, con frecuencia, asuelan el sistema penitenciario. Es todo, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez, por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con todo respeto a los Ministros que han antecedido a mi intervención.

No creo que sea un precedente aplicable a este asunto la acción de inconstitucionalidad 16/2011. En esta acción se establecieron, en el artículo 31, criterios objetivos, dentro de los cuales era pagar los dispositivos; ahí estoy de acuerdo que no encuentro un vicio constitucional. En el artículo 137, establece: “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan”.

No puedo entender cómo pueden las condiciones económicas familiares condicionar el acceso o no a un dispositivo de una persona; es decir, las sentencias penales son individualizadas y aquí se toman elementos de personas ajenas a la condena penal, para ver si tienen derecho o no a una liberación condicionada; cosa que no ocurre en el artículo 31 de la ley que se estudió cuando se vio la acción de inconstitucionalidad 16/2011; y me parece que esa diferencia torna este artículo inconstitucional. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Laynez, por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. También en este punto me apartaría del proyecto.

También coincido —como lo ha señalado el Ministro Cossío— que en la redacción del artículo 137 no dice lo que el accionante dice que dice; puesto que no está condicionando el acceso a la libertad condicionada, no lo está condicionando a que se pague el dispositivo y, para ello, se tendrían que tener los recursos; perfectamente puede interpretarse que lo que el precepto dice es que, quien no tenga las condiciones económicas, no lo va a cubrir, no tiene por qué cubrirlo.

En segundo lugar, me parece que estamos hablando de un beneficio. Puedo entender que es muy distinto que se pretendiera, —con cualquier interpretación— por ejemplo, cobrar un brazalete electrónico para tener acceso a la libertad bajo fianza, porque ahí estamos en la parte del proceso donde estamos en la presunción de inocencia, donde es un derecho el que el inculpado pase el proceso en libertad y, entonces, ahí me parece que el decir: bueno, para obtenerlo, pagas el brazalete cuando el juez de control disponga que se puede ir a su casa, pero que va a requerir como medida precautoria un brazalete; creo que ahí es muy distinto el que —de cualquier manera— se pretenda cobrarlo; pero aquí no, aquí primero estamos hablando de un beneficio; creo que no es exactamente el ejercicio del mismo derecho.

Quisiera traer a colación lo que sucede cuando se ejerce, por ejemplo, el derecho a la salud. El derecho a la salud, para la

población no asegurada en los institutos de especialización, hay un examen socioeconómico, precisamente para que aquellas personas que cuenten con los medios económicos para aportar algo al sistema puedan hacerlo, pero —desde luego— quien no tiene los medios, lógicamente obtiene totalmente gratis el servicio médico; y creo que es aplicable la similitud porque aquí —insisto— ni siquiera es un derecho a la libertad condicionada *per se*, como tal, sino una posibilidad en cuanto a obtener la libertad antes de la pena impuesta por el juez.

Por eso creo que no se debe de interpretar ni como un condicionamiento ni como la posibilidad de que alguien que no tenga los recursos no va a poder obtener la libertad condicionada. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. También me inclino un poco en la línea de lo que han dicho los señores Ministros Cossío, Pérez Dayán y Laynez.

Lo que sucede es que, en este caso, lo que el artículo 137 está estableciendo es: “Requisitos para la obtención de la libertad condicionada”. Los requisitos están enumerados en diferentes fracciones, y este es un párrafo ajeno —incluso— a los requisitos que se piden, que dice: “La Autoridad Penitenciaria tendrá bajo su responsabilidad la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo electrónico. Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo.”

El argumento de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es que se da un trato diferenciado a los posibles beneficiarios de la libertad condicional, al estipular que las personas privadas de la libertad deberán cubrir los costos del aparato de monitoreo electrónico, y creo que eso no se está estableciendo en el artículo. El artículo no está estableciendo que, para que pueda salir en libertad condicional, deba cubrir el costo del brazalete o del collarín, no es esa la idea. La idea es que la adquisición, mantenimiento y seguimiento de los sistemas de monitoreo corren a cargo del Estado; está estableciendo la excepción de que algunas personas pudieran obtenerlo si es que tienen la posibilidad económica para hacerlo.

El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena hace referencia a los familiares; creo que ahí no sé cómo pudiera entenderse, pero creo que –al final de cuentas– a lo que se está refiriendo el artículo es si tiene la capacidad económica de pagarlo o no, pero no está estableciendo la obligación de pagarla para poder obtener el beneficio, sino que está estableciéndolo como una excepción para –en todo caso, eventualmente– lograrlo.

Ahora, ¿qué sucedió con el asunto del precedente? Aquí se trataba del artículo 31, fracción IX, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el –entonces– Distrito Federal. Este artículo lo que establecía eran los requisitos de beneficio de reclusión domiciliaria mediante monitoreo, y la fracción IX —que era la que se venía impugnando— lo que decía es: “Cubra el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, en términos del Reglamento de esta Ley”. En ese caso, evidentemente la redacción —como bien lo señaló el Ministro Alfredo Gutiérrez— no es igual a la que ahora estamos tratando, pero ¿qué sucedió en ese precedente? Varios Ministros se

inclinaron por la determinación de invalidez de este artículo porque –de alguna manera– estaba estableciendo a cargo de quién corría el costo, y aquí está diciéndose –de manera específica– que el costo, mantenimiento y todo, corre a cargo del Estado. ¿Y cuál fue la diferencia en la votación? Que tres Ministros lo que dijimos fue: puede llegarse a una interpretación conforme; ¿por qué razón? Porque la ley –de alguna manera– está remitiendo al reglamento, y el reglamento estaba haciendo la aclaración que no estaba sometiéndose el costo realmente a la persona, sino en caso de que llegara a tener alguna avería.

Entonces, estamos hablando de situaciones totalmente diferentes, la del artículo 31, fracción IX, y la que ahora estamos analizando, pero –en este caso concreto– no entiendo que se estén estableciendo dos categorías diferentes entre quien tiene y quien no tiene dinero para poder hacer uso de la libertad condicional.

Creo que se les está otorgando la libertad condicional a quienes satisfacen todos los requisitos del 137 —que son muchísimos—, entre ellos: “I. Que no se haya dictado diversa sentencia condenatoria firme; II. Que no exista un riesgo objetivo [...]; III. Haber obtenido buena conducta [...]”, o sea, hay una serie de requisitos que se tienen que cumplir y además dice: si se trata de monitorearlo a través de ciertos medios, ¿a cargo de quién corre este costo?, dice –de manera general–: a cargo del Estado, excepcionalmente podrá pagarlo quien –en un momento dado– lo solicite. ¿Por qué puede –en todo caso– llevarse a cabo como excepción y –creo– que esto no lo hace inconstitucional?, porque pudiera ser que se trate de alguien que está en posibilidades de cumplir con todos los requisitos de la libertad condicional y que –de alguna manera– no tenga un delito grave ni –mucho menos–

sea un delito culposo y, entonces, esté haciendo fila para poder salir, y en esa fila no pueda salir porque hay otros antes que él, y si está en posibilidades de otorgar el costo de ese monitoreo, pero –al final de cuentas– ya cumplió con todos los requisitos, no veo por qué no pudiera pagarlo; no es una carga que obligatoriamente se les está estableciendo: a quien tenga dinero puede salir y a quien no tenga dinero no pueda salir; hay el cumplimiento de otra serie de requisitos; entonces, si excepcionalmente puede hacerse esto, ¿por qué? Porque satisface el requisito, pues es hasta una carga menos para el Estado que alguien que cometió un delito culposo pague el instrumento para que lo monitoreen y no esté a cargo del Estado, no le veo problema de constitucionalidad y, además, no se está estableciendo –de ninguna manera– como obligación del Estado, que sea el particular, que va hacer uso de este beneficio, el que lo pague, porque ahí estaríamos en la disyuntiva de que va a salir el que tenga dinero y el que no, no.

Aquí se está estableciendo la obligación a cargo del Estado, sólo se mantiene una excepción, pero después del cumplimiento de todos los demás requisitos. Por esa razón, me inclinaría porque – en realidad– no es inconstitucional el artículo –muy respetuosamente–. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señora Ministra Piña, por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy de acuerdo con el proyecto, coincido con la Ministra Luna que no es un requisito para la obtención de la libertad condicionada, no se establece como requisito, pero se establece como carga para el sentenciado, lo que dice es: “Excepcionalmente, cuando las

condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo del dispositivo”. No es un requisito para la obtención de la libertad condicionada, pero sí le impone el deber de pagar el aparato al que tenga condiciones económicas.

En el informe justificado, en relación con este punto –en específico–, la Procuraduría General de la República señaló que la distinción busca, a través de la reducción de gastos, lograr el rediseño del sistema penitenciario. La razón que da el proyecto para declararlo inconstitucional es: “Si bien es deseable que el Estado cuente con suficientes recursos para el mantenimiento y mejora del sistema penitenciario, no se puede derivar apoyo de la Constitución a esta medida. Dicho de otra forma, una carga adicional para contribuir con el rediseño del sistema penitenciario, no tiene asidero constitucional y más bien constituye un fin ilegítimo”. Y concluye, da varias razones pero –para mí– éstas son las esenciales: “En este sentido, como rector del sistema penitenciario, es el Estado y no los sentenciados, el encargado de reunir los recursos para dar mantenimiento y mejora a éste. En suma, el Estado no puede pretender transferir legítimamente sus obligaciones a los particulares”.

Por lo tanto, comparto el proyecto, no se está estableciendo ni son las razones que da el proyecto que se va obtener el beneficio derivado de si puede pagar o no, lo que está analizando el proyecto es que se establece una carga a un sentenciado para cubrir el costo del dispositivo, cuestión que no le corresponde a él, sino al Estado y, en este sentido, estaría de acuerdo con el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. También tengo una opinión similar a la que acaba de expresar la Ministra Piña. Concuero con la conclusión respecto de la invalidez del precepto; sin embargo, no comparto el enfoque que se le da en el análisis. En primer lugar, porque me parece que la distinción que, efectivamente, genera el artículo entre las personas que tengan las condiciones económicas y familiares para cubrir el costo de estos aparatos y los que no tengan esas condiciones, me parece que es injustificada, pero me parece que no es un requisito para la obtención del beneficio; el beneficio se obtiene una vez que se cumplan los requisitos que la propia ley marca todas las personas que cumplan los requisitos tendrán derecho al beneficio de la libertad condicionada.

Y, en esa medida, creo que no es el tema de que, para obtener el beneficio, tenga que cubrirse el costo de los aparatos respectivos, creo que eso no dice el artículo –desde mi perspectiva–.

Ahora bien, creo que hay la invalidez –y en eso comparto la conclusión del proyecto– porque está estableciendo esta diferencia –desde mi punto de vista– injustificada, porque algunas personas, dependiendo de su capacidad o situación económica, tendrán que reintegrar el costo del aparato a la autoridad penitenciaria y otras no.

Y eso será excepcionalmente y –desde luego– tendrá que ser a criterio de la autoridad después de un análisis –tal vez– de situación económica, y no solamente para la persona que está

obteniendo el beneficio, sino también para su ámbito familiar y, entonces, pudiera ser que –en algún caso– el que obtiene el beneficio no tenga la capacidad o la situación económica para cubrir el aparato, pero sí sus condiciones familiares; es decir, ya no referidas a él, sino a su entorno familiar, se puedan tomar en cuenta para decir: bueno, es que tienes familiares que tienen esa capacidad y, entonces, tienes que cubrir el costo de este aparato.

Entonces, me parece que –desde esta perspectiva– el propio texto del artículo señala que “Excepcionalmente”, y lo excepcional tampoco queda claro si es cuando haya las condiciones económicas para hacerlo o no.

Habla: “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria”. El obligado original para adquirir todos estos aparatos, mantenerlos y darles seguimiento es –desde luego– la autoridad penitenciaria.

En estos casos excepcionales, después de este análisis de la situación económica, lo que entiendo que se está haciendo es: la autoridad va a recuperar el costo de ese aparato, que él ya debió de haber comprado antes, para efectos —lo dice por ahí la exposición de motivos de esta modificación— de mejorar las situaciones de los centros penitenciarios, adquirir más aparatos, etcétera.

Entonces, me parece que no resulta constitucional y que establece una diferencia injustificada porque, dependiendo de la situación económica, algunas personas –a juicio de la autoridad– tendrán que reintegrar el costo del aparato respectivo y otras no.

Creo que ahí es donde encuentro la diferencia injustificada y un trato –de alguna manera– discriminatorio porque, en primer lugar, la obligación de adquirir, mantener y dar seguimiento a estos sistemas de monitoreo electrónico, indudablemente es de la autoridad penitenciaria y así lo establece el propio artículo 137, y para tener acceso a ese beneficio la única condicionante tendría que ser cumplir con los requisitos que marca la propia ley, y se acabó.

Este tema de que, atendiendo a las capacidades económicas personal y familiar se tenga que reintegrar el costo a la autoridad, me parece que no tiene cabida, o es para todos o no es para nadie. Si la autoridad está obligada a adquirir esos aparatos y ponerlos a disposición de los beneficiarios, nadie tendría que reintegrar el costo de ese aparato. Si la idea es que cada persona cubra el costo de esos aparatos, pues entonces tendría que ser para todos, y ahí ya encontraríamos un problema diferente porque el que no tuviera la capacidad económica no tendría acceso al beneficio.

En fin, encuentro esta diferencia, no en cuanto al acceso al beneficio, pero sí en cuanto a establecer una carga —desde mi punto de vista— a criterio de la autoridad, y no sé quién va a hacer estos estudios económicos, tanto personales como familiares, para poder establecer y con qué criterio cuando una persona tiene que devolver el costo del aparato y cuándo no está en condiciones de hacerlo. Por esas razones, coincido con la propuesta del proyecto, aunque por razones distintas. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Presidente. También coincido con el sentido del proyecto y con algunas de sus consideraciones, no con todas. Me parece que hay cierta confusión entre el fin y el medio; me parece que, – conforme lo ha expresado el Ministro Pardo– la norma persigue un fin que –a mi juicio– es constitucionalmente válido, que está relacionado con el reencausamiento de recursos para la mejora del sistema penitenciario. Esto me parece tiene sustento en el artículo 18, párrafo segundo, de nuestra Constitución.

Sin embargo, la medida que se adopta no es adecuada para lograr esta finalidad, puesto que —como lo señala el propio proyecto— no es dable que se traslade la obligación que tiene el Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la eficacia del beneficio preliberacional al particular o a su familia. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. También estoy a favor de la propuesta, por razones ligeramente diversas, pero coincido; independientemente de que pudiera considerarse discriminatorio respecto de uno o de otro, de cualquier manera me parece una carga excesiva para que una persona pueda gozar de los beneficios que la ley le condiciona ciertos requisitos que tienen que ver con el tipo del delito, la pena que se le pueda imponer, las condiciones personales, en fin; todo lo que se refiere a su condición personal y no a su condición económica.

Además de que el artículo deja mucho que desear en sus definiciones, porque como decían hace un momento, por ejemplo, el “Excepcionalmente” ¿qué se entiende y cuándo se da el “Excepcionalmente”?, dice que “cuando las condiciones

económicas y familiares”, o sea, habría que ver si el interesado directamente paga una parte y la familia otra, o éste paga todo y la familia paga otra, o sea, hay muchas indefiniciones en esto.

Además de que tampoco se establece –por lo menos– un bosquejo de parámetro para saber en qué momento se puede considerar que hay una posibilidad para pagarlo y cuál otra no, conforme a qué estudio, conforme a qué monto del valor del objeto, del aparato o dispositivo. Creo que, independientemente de las razones o coincidiendo –inclusive– y agregando las razones, considero que –de cualquier manera–, más allá de la cuestión discriminatoria es una carga excesiva para alguien que puede gozar del beneficio por haber cumplido con todos los requisitos que la ley le señala.

Finalmente, porque esta es una condición que impone el Estado a las personas a través de la ley, y que entonces el Estado debe hacerse cargo del funcionamiento de estos sistemas y aparatos. Por eso, considero también que debe declararse su invalidez. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Sólo es un tema meramente aclaratorio y muy breve. Me parece que en esto recogeré –de alguna forma– la idea de quienes me precedieron, estando en contra de la disposición. Evidentemente, la acción de inconstitucionalidad tiene como fundamento demostrar la invalidez, la falta de congruencia entre una norma legal y el texto constitucional.

De acuerdo con las reglas establecidas por este propio Tribunal, entendiendo la integralidad de una norma y la dificultad que a veces significa quitar algunos de sus dispositivos, se busca

también –como un primer remedio– una interpretación que la permita engranar de la manera más correcta y completa.

Coincido con la posición de quienes han insistido que puede no ser clara la disposición, pero en esta faceta de la acción de inconstitucionalidad, en donde el Alto Tribunal, a partir del ejercicio de la misma, le puede dar el contenido exacto que la haga funcionalmente más completa, integrada a un sistema general de derechos humanos; lo que hemos propuesto, más que considerar por el lado negativo de que esta es una barrera para recibir la libertad, precisamente la contraria, al quitar este artículo, todos tendrían que esperar, y en palabras del propio Ministro Cossío: ingresar a la lista a ver a qué hora el Estado les entregará el dispositivo, no obstante que tienen la posibilidad de cubrirlo y el deseo inmediato de alcanzar la libertad.

Si esta interpretación amplia, integradora, que permitirá que alguien –bajo esta perspectiva– pudiera –por su propia voluntad– hacerlo, es interpretar de esta manera y se vuelve el entendimiento futuro de la norma, la acción de inconstitucionalidad habrá alcanzado sus fines, pues el Alto Tribunal dijo: nunca se debe considerar que esta disposición lleve a la consideración de que: o lo pagas o no sales, pues hemos advertido que tus condiciones económicas lo pueden; no, por el contrario, el Estado –como inicia el párrafo– siempre tiene la obligación de entregártelo; si tú, por las circunstancias específicas del caso quieres cubrirlo y eso te facilita las cosas, nada te impide hacerlo.

Visto desde esa perspectiva, más me preocuparía que alguien nos dijera: no obstante que tengo la posibilidad de pagarlo, la ley

no previene e, incluso, pudiera hasta pensarse que me prohíbe cubrirlo y, con ello, no alcanzar el beneficio.

En este sentido, si bien todo termina por un aspecto enteramente económico, es una realidad que no podemos soslayar; sin embargo, si una función caracteriza a esta acción de inconstitucionalidad es que le puede dar a la ley el sentido normativo más adecuado, que haga que su contenido sea incluyente.

En esta medida, si nosotros mismos decimos: esto nunca será el instrumento para que dejes de obtener la libertad, sino, por el contrario, de obtenerla más fácilmente, veo entonces positiva la intervención, en este sentido, de mantener el texto como está. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Si me permite, señor Ministro ponente. Quisiera también agregar, en ese sentido, que también considero esto indebido porque el que una persona pueda pagarlo, –y como decía el Ministro Cossío: saltarse la lista e ir más adelante–, pues le da un beneficio que a los demás no.

De hecho, este es un dispositivo –insisto– que el Estado establece a través de la ley, y lo que debe prever el Estado es que todos puedan obtenerlo sin mayor problema, no tiene que haber lista ni nadie en espera, y que el que esté en espera no pueda ser sobrepasado por alguien que lo puede pagar. En ese sentido, considero que es una cuestión excesiva que no debe imponerse a las personas. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Voy a sostener el proyecto, precisamente me parece muy importante lo que acaba de decir el Ministro Presidente, porque esa es la esencia del proyecto. La idea de la comisión actora va muy en la lógica de que es un requisito para obtener la libertad; lo que no está claro, y el proyecto trató de no irse por esa línea, y quizás, si no es así, habrá que hacerle alguna aclaración; pero coincido, por un lado, en lo que decía el Ministro Gutiérrez.

A pesar de lo que dijeron los presentes, que –en lo general– voté siempre por la invalidez, creo que este asunto es distinto al de los precedentes y, por eso, ahora se suma el Ministro Gutiérrez. Me parece muy grave y delicado –en esto han coincidido todos los que hablaron a favor del proyecto– en el tema de los familiares, incluir a los familiares en esta situación.

Por supuesto que –para mí– hay una distinción que es inconstitucional, y que tiene que ver –desde mi óptica y creo que de la mayoría de los que se expresaron a favor del proyecto– con que estamos en presencia de un fin ilegítimo, porque no hay razón constitucional que obligue a los particulares a hacerse cargo del diseño del sistema penitenciario porque, si bien éste no es un requisito, ya sea que se lo cobren antes o después, lo va a tener que pagar para los efectos del pleno goce de este beneficio. Y aquí se hace una discriminación por razón económica que me parece grave.

Al Ministro Medina Mora le parece que, a pesar de que el fin sea legítimo, la distinción no se justifica, por otras razones. Lo que ofrecería –en su momento– es revisar las intervenciones de la señora y de los señores Ministros que se pronunciaron a favor del

proyecto y tratar de incorporarlas, en la medida de lo posible, sin que sea una argumentación contradictoria, sino que quizás satisfaga con más cercanía algunas de las inquietudes que ustedes presentaron, que –por lo demás– comparto la argumentación del Ministro Pardo, por supuesto, también.

Decía al inicio, –muy importante lo que sostenía al final el Ministro Presidente– esta distinción, por razón económica, –para mí– es lo toral; no se justifica que una gente porque tiene dinero pueda pagar esto, porque los familiares tengan dinero tengan que pagar esto, y las otras personas tengan que estar en la lista. Porque si bien es cierto que se puede decir que no es un requisito, también es cierto que, si se establece que la libertad preliberatoria va a requerir este control, lo lógico es que, si no se cubre el costo, pues difícilmente se pueda otorgar.

Pero, como sea, entramos en lo que no es claro, o sea, tienen que pagar antes, lo tienen que pagar después, cómo pagan los familiares, cómo paga él, quién va a pagar estos estudios, decía el Ministro Pardo que –quizás– hasta sale más caro que los propios dispositivos.

Por las razones del proyecto más las razones que han expresado la señora Ministra Piña y los señores Ministros que se pronunciaron a favor, sostendría el proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Desde luego, —no con el afán de convencer a nadie

ni mucho menos— creo que las votaciones ya están muy delimitadas, nada más quería hacer alguna aclaración.

Primero. Quienes hemos manifestado que estamos en contra de la declaración de invalidez nunca hemos negado que es el Estado el que —de alguna manera— tiene la obligación de hacerse cargo de esto. Y el propio artículo así lo reconoce, en la primera parte dice que es el Estado el que se ocupa de la adquisición, mantenimiento y seguimiento de todos estos sistemas de monitoreo.

Ahora, no es un requisito para que se dé la libertad condicional; si lo fuera, me parece que entonces se estaría poniendo en una situación de discriminación a quien tiene la posibilidad de cubrirlo y a quien no la tiene. Pero no es así, hay una serie de requisitos que se tienen que cumplir y, cumplidos estos requisitos, lo único que se está estableciendo es la posibilidad de monitorear a quien esté en posibilidades de tener este tipo de libertad.

Entonces, si el nuevo sistema de justicia penal, el respeto a los derechos humanos está tratando de que las personas, que están en posibilidades de estar en libertad, lo estén lo antes posible a su costo, pues no veo por qué se les tenga que negar, porque no es que estén cumpliendo un requisito con el pago del dispositivo; simple y sencillamente, se les está dando la facilidad de poder obtener este beneficio porque ya cumplieron con los requisitos que se les pide y, entonces, —quizás— no pueden salir porque no existe la posibilidad de que se les otorgue ese dispositivo; si están en posibilidades de hacerlo, no veo por qué se les tenga que negar, si es que defendemos los derechos humanos, y aquí está el máspreciado de todos, que es la libertad, y está en posibilidades de hacerlo.

Ahora, ¿cómo se logra esto? Bueno, pues puede ser a través de una garantía, de muchísimas formas que el juez se asegure del pago del dispositivo, de su mantenimiento y de su monitoreo. ¿Cómo? Pues garantizando precisamente ese pago, pero si este fuera el requisito para que saliera, estaría de acuerdo: habría un problema de discriminación, y no lo es.

También reconozco que el Estado es el obligado, pero — finalmente— si es lo único que falta para que alguien pueda hacer uso de su libertad, no veo por qué se le puede negar; al contrario, aparte de que sale una persona que ya está en condiciones de estar libre, deja la posibilidad de que, cuando a él le tocara, otro pueda hacer uso de este beneficio y pueda obtener la libertad cuando ya cumplió con los requisitos correspondientes. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Vamos a tomar la votación, señor secretario, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Como lo inconveniente no es necesariamente inconstitucional, estoy en contra del proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Igual.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto, por consideraciones distintas en este punto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra en este punto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra, por la interpretación más favorable de las personas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: A favor del proyecto, precisamente por la intención de favorecer a todos por igual.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la propuesta del proyecto, con consideraciones diferentes del señor Ministro Pardo Rebolledo, y voto en contra de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Laynez Potisek y Pérez Dayán con precisiones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN CONSECUENCIA Y DADA LA VOTACIÓN QUE SE ALCANZÓ, SE TIENE QUE DESESTIMAR ESTA PARTE DEL PROYECTO, ESTA PROPUESTA, Y QUEDA ENTONCES EN ESAS CONDICIONES.

Continuamos, señor Ministro, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. El punto 3 es: “Examen de constitucionalidad del artículo 139 de la Ley Nacional de Ejecución Penal”.

La comisión impugna el artículo 139 por distinguir injustificadamente entre las personas que sujetas al régimen de libertad condicional realizan actividades remuneradas y las que realizan actividades no remuneradas.

Lo anterior, ya que sólo a quienes se dedican exclusivamente a actividades no remuneradas pueden solicitar la reducción de las obligaciones del régimen de supervisión.

El proyecto propone calificar como fundado el planteamiento; la norma impugnada se analiza a través de un test ordinario de escrutinio, pues la distinción consistente en la actividad realizada por una persona, sea remunerada o no, no constituye una categoría sospechosa.

Partiendo de las bases de nuestro sistema de reinserción social, puede entenderse que el legislador considera las actividades no remuneradas como un esfuerzo particular de quienes gozan de libertad condicional hacia su reinserción a través de un servicio a la sociedad. Así, el sentenciado refrenda su compromiso con la sociedad y ésta se ve beneficiada por sus labores sociales.

En ese sentido, una norma que fomente los beneficios que derivan de la relación —antes descrita— entre los sentenciados y la sociedad persigue una finalidad legítima. En otras palabras, la medida tiene una finalidad legítima, consistente en incentivar la reinserción social del sentenciado al permitir que refrende su compromiso con la sociedad y que ésta se vea beneficiada.

No obstante, el proyecto concluye que la medida no resulta adecuada para lograr el fin, puesto que restringe el ámbito de aplicación de la reinserción social a los casos de personas que únicamente se dedican a actividades no remuneradas, lo que impide que un grupo considerable de personas acceda a este círculo virtuoso.

No es incompatible el que una persona trabaje para ganarse una vida digna y que, a su vez, contribuya de forma activa al bienestar de su entorno; asumir lo contrario sería contradictorio con la apuesta que hace nuestro sistema penitenciario por la resocialización de las personas, entre otros, mediante el trabajo, remunerado o no.

En consecuencia, se declara la invalidez de la porción normativa “de forma exclusiva”, lo que permite que todas las personas que estén bajo el régimen de libertad condicionada puedan buscar reducir sus obligaciones mediante la realización de actividades no remuneradas. Está a su consideración. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A su consideración, señoras y señores Ministros. Si no hay observaciones, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA, ENTONCES, APROBADA ESTA PARTE DE LA PROPUESTA CON LA VOTACIÓN UNÁNIME SEÑALADA.

Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Nada más para anunciar un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Anuncié estar en contra de consideraciones, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. Tome nota la secretaría, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continuamos, señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. El punto 4, es “Examen de constitucionalidad del artículo 141 de la Ley Nacional de Ejecución Penal”. La comisión combate la fracción VII del artículo 141 por hacer una distinción injustificada entre personas que cometieron delitos dolosos y aquellas que cometieron delitos culposos para efectos de otorgar la libertad anticipada.

El proyecto propone calificar como infundado el concepto de invalidez por las razones que se invocan en el propio proyecto, con las cuales se considera que la medida resulta adecuada para la consecución del fin, porque es razonable prever que una persona que cometió una conducta particularmente grave requerirá de apoyos especiales durante un período más extenso para identificar y eliminar las causas de su entorno que lo llevaron a delinquir.

En consecuencia, la existencia de requisitos para acceder a este tipo de beneficios es constitucional, puesto que el criterio de tiempo mínimo de reclusión, en atención a si un delito fue voluntario o no, apunta factores razonables tales como la gravedad de la conducta para la sociedad y la expectativa del tiempo mínimo necesario para brindar herramientas al

sentenciado, a fin de que pueda reingresarse a la sociedad de modo efectivo. Está a su consideración. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Está a su consideración señoras y señores Ministros. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Apartándome de una parte importante de las consideraciones, estaría de acuerdo y anuncio un voto concurrente. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío. Señora Ministra Piña.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En el mismo sentido, comparto la constitucionalidad de la norma, pero me apartaría en función de las razones que voy a expresar. Existen varias afirmaciones en el proyecto que —en mi opinión— no resultan de todo acordes con el modelo de reinserción social que ha sido adoptado por el Constituyente en el artículo 18 constitucional.

A saber, que la diferencia de trato entre delitos culposos y dolosos para acceder a la libertad anticipada se justifica en que, quienes cometieron estos últimos, requieren un tratamiento más riguroso para reducir el riesgo de que cometa otro delito.

Estas afirmaciones —a mi juicio— recuerdan conceptos como peligrosidad y tratamiento de la personalidad, pertenecientes al sistema de readaptación que pretendió superar el legislador. Creo que la norma impugnada es constitucional, pero por razones distintas.

A mi juicio, el sentido de la libertad anticipada, y el de los beneficios en general, es generar un incentivo para que los sentenciados obtengan voluntariamente herramientas que facilitarían su reinserción social, como el trabajo, el aprendizaje de un nuevo oficio, o bien, la realización de estudios.

En este sentido, –en principio– no habría razón para distinguir entre quienes cometieron un delito culposo y uno doloso para efectos de acceder a la libertad anticipada; sin embargo, la diferencia en el tiempo requerido para acceder a ese beneficio – considero– tiene una justificación objetiva y constitucional que no se basa en un juicio acerca del autor del delito y es compatible con la reinserción social.

En efecto, el sistema penal se justifica, primariamente, en la protección de bienes jurídicos de especial relevancia, mediante la amenaza de sancionar con penas los ataques más graves a éstos y en la sanción efectiva de quienes los vulneren, y la protección de bienes jurídicos se logra no sólo sancionando al perpetrador, sino disuadiendo a los demás miembros de la sociedad de cometer delitos.

En este sentido, partiendo de la premisa de que el legislador tiene libertad para configurar el sistema penal, con base en consideraciones de política criminal –como lo dice el propio proyecto–, a mi juicio, la diferencia de tiempo para acceder a la libertad condicional, en función de si el delito se cometió culposa o dolosamente, se justifica objetivamente en la necesidad de desincentivar con mayor severidad la comisión de delitos dolosos por parte de la sociedad.

Esta justificación es constitucional –a mi juicio– porque responde a la finalidad del sistema penal de proteger bienes jurídicos mediante la disuasión; es compatible con la reinserción social porque no implica juicio alguno sobre la personalidad del autor del delito, ya que –en principio– debe cumplir con la totalidad de la pena impuesta para reinsertarse a la sociedad; esto es, no es un derecho del sentenciado, y es un balance razonable entre la necesidad de disuadir a los demás de la comisión de nuevos delitos y la posibilidad de incentivar que el sentenciado obtenga herramientas que faciliten su reinserción mediante el acceso a la libertad anticipada.

En concreto, la diferencia de trato establecida por la norma impugnada –a mi juicio– está justificada porque expresa un balance adecuado entre dos exigencias constitucionales: garantizar los derechos humanos o bienes jurídicos de las personas mediante la disuasión, e incentivar la reinserción a la sociedad del sentenciado, premiando la obtención de herramientas que faciliten este objetivo.

Por las consideraciones que he expuesto, estaré con el sentido del proyecto y haré un voto concurrente. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Igual. En un sentido similar, estoy con el sentido del proyecto, pero también en voto concurrente me apartaré de las consideraciones.

La accionante parte –efectivamente– de que habría una doble valoración en el momento de la sentencia y en el momento de decidir –por el juez de ejecución– ese tipo de cuestiones; y me parece que abordarlo, –como bien lo dijo, en mi opinión, la Ministra Norma Piña– pretendiendo basarnos en las características de la personalidad –es decir, como es doloso, entonces, se tardará más en la reinserción–, me parece que no es una buena aproximación al problema porque –definitivamente– puede haber quienes logren la reinserción mucho antes, independientemente del hecho.

Coincido en que la distinción que se hace no es entre sujetos, sino entre el hecho delictivo *per se*, desde la configuración legislativa que hace el Poder Legislativo en la norma y, por lo tanto, si desde el inicio un hecho delictivo cometido con dolo lleva una pena mayor, la pena lleva implícita esa y sus distintas consecuencias; por lo tanto, los beneficios también quedarán condicionados a lo que el legislador estableció.

Por ejemplo, puedo saber que si cometo un delito culposo –un accidente de tránsito imprudencial–, lógicamente eso va a permear a lo largo del proceso penal, pero también en la ejecución de la sanción, en el proceso penal, desde la posibilidad o la certeza de que el proceso va en libertad y, desde luego, una pena menor, y el acceso a los beneficios preliberatorios con mayor rapidez. Por el contrario, si alguien apuñala a una persona y la priva de la vida, independientemente de qué tan rápido pueda reinsertarse a la vida social, el hecho delictivo, desde el principio, estará mal marcado, o la consecuencia, más bien, en una sanción mayor, pero también en que sus beneficios preliberatorios podrán tardarse un poco más.

En ese sentido, ir a la personalidad nos acerca –y no estoy de acuerdo– al derecho penal de autor, y no tanto al hecho delictivo, por eso, en voto concurrente me apartaré, pero estoy de acuerdo con la constitucionalidad del precepto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Laynez. ¿Alguien más, nadie más? Vamos a tomar entonces la votación, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el resultado, no con las consideraciones, y reitero el voto concurrente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También, como lo anuncié, con el sentido del proyecto, me aparto de consideraciones, para mí es suficiente con la libre configuración normativa.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Con el sentido de esta parte, pero apartándome de las consideraciones, y haré un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de

votos a favor del sentido del proyecto, con voto en contra de consideraciones de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Piña Hernández y Laynez Potisek, y anuncio de voto concurrente de los señores Ministros Cossío Díaz, Piña Hernández y Laynez Potisek.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: También apúnteme, señor secretario, voto concurrente, adicionado a las razones que se exponen en el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien. **EN ESTA PARTE QUEDA APROBADA LA PROPUESTA.**

Señor Ministro ponente, ¿se podría hacer la exposición rápidamente de lo que falta?

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Claro que sí, señor Ministro Presidente, por supuesto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Magnífico. Entonces, vamos adelante.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Porque realmente faltaría el punto 5, y después los efectos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más, rapidísimo.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Perfecto, esperemos que así sea. Gracias. Entonces, si usted me permite, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: El punto 5, es “Examen de constitucionalidad del artículo 144 de la Ley Nacional de Ejecución Penal”. La comisión impugna la porción normativa que dice “12 años de edad” de esta fracción I del artículo 144 porque margina a los mayores de 13 años y menores de 18.

El proyecto propone calificar fundado el concepto de invalidez, porque nos encontramos frente a una distinción implícita entre niños menores de 12 años y los mayores a esa edad.

Lo anterior, en tanto que los mayores de esa edad no podrán recibir atención y cuidado de sus padres, en razón de su edad y se está excluyendo del goce de sus derechos. Por esto y las razones adicionales que se dan en el proyecto, se propone la invalidez de la porción normativa, donde se establece “de discapacidad”, que se refiere también a la fracción I del artículo 144, porque esto permitirá que todas las personas sentenciadas que tengan hijos que no puedan valerse por sí mismos, y no tengan un cuidado alternativo, puedan acceder a alguna pena o medida de seguridad no privativas de la libertad. *Grosso modo*, esta es la propuesta, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Está a su consideración. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy completa y absolutamente de acuerdo con todos los lineamientos que ha marcado el proyecto en este sentido; sin embargo, me parece que —en mi concepto— habría alguna razón para entender que el alegato del accionante puede tener un mayor alcance, y esto lo digo —en lo particular— no sólo por los efectos que el propio proyecto trae, sino por la expresión “12 años de” y es que, aun cuando comparto todas las expresiones y razonamientos que el proyecto elabora en torno a los niños pequeños, esto es, considerándolos por menos de 12 años, hay otras cifras alarmantes que demuestran que tasar tajantemente un tema de 12 años puede no ser necesariamente una fórmula que pudiera llevarnos hacia el entendimiento completo de lo que esta disposición persigue.

Debo recordar a ustedes que no sólo es el tema de la edad, sino adicionalmente deben cubrirse ciertos requisitos, por eso es que la última parte de esta fracción I dice: “Esto cuando la persona privada de la libertad sea su cuidadora principal o única cuidadora, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”.

Sobre esto, quisiera apoyarme significativamente en las cifras que nos demuestran datos que son terriblemente duros en cuanto a la planificación familiar y la adicción a las drogas. En los últimos diez años, México ha experimentado un repunte significativo en los embarazos de personas entre 15 y 19 años, es decir, mayores de 12 que estarían incluidas, pero hasta los 18, de acuerdo con el tema de la mayoría de edad, es este entonces el dato 16 millones de embarazos en un período entre 15 y 19 años; entre 11 y 15 hay un millón de embarazos, pero tiene un repunte en los últimos dos años de más de un 100%.

Por lo que hace de 9 a 11 años, se han presentado circunstancias cuando físicamente esto es posible, en un repunte del 200%; pudiéramos considerar que entre 9 y 11 años quedan incluidos en la previsión de la ley; sin embargo, entre los 11 y los 15, hay cuatro años que se nos escapan, –o por lo menos tres– en donde –como ya expresé– el repunte en las niñas que siguen siendo, en ese sentido, menores de edad, probablemente la falta de guía, la falta de atención, cualquier otra cosa relacionada con un aspecto de desatención ha traído esta consecuencia. No por ello quiero decir que todo esto tiene necesariamente que suceder con madres privadas de la libertad, esto puede suceder incluso hasta en las familias integradas; sin embargo, el fenómeno recurrente casi siempre tiende a demostrar que esto sucede sobre la base de la familia disfuncional, y nadie puede asegurar o afirmar que una madre privada de la libertad no integre una familia disfuncional, el concepto la incluye.

Por lo que hace a las adicciones, el 57% de éstas se presentan entre los 8 y los 14 años. Por lo pronto, aquí ya tendríamos dos años de déficit, si estamos en el supuesto en que se trate de una persona que es la cuidadora principal o única de alguien quien puede, desafortunadamente sin guía, sin atención, sólo por tener 12 años, 3 meses, no ser cuidada por quien corresponde. No con ello digo que automáticamente las cosas deban ser así, lo cierto es que establecer una tajante y determinante línea en el tiempo supone –bajo las condiciones aquí establecidas– una –para mí– injustificada diferenciación, pues sumando las otras condiciones, creo que habrá quienes, por su desarrollo mental, por sus condiciones económicas, por su grado de información, aun siendo mayores de 12 años, sean tan vulnerables como cualquier otro que no los tenga.

De suerte que, –a mi manera de entender– suscribiendo y reconociendo el valor de las consideraciones que llevan a justificar por qué se debe eliminar del texto la expresión “de discapacidad”, yo estaría porque la disposición debiera también quitar la expresión “12 años de”, para leerse diciendo que “siempre que éstos sean menores de edad o tengan una condición que no les permita valerse por sí mismos”, dado que esto está sujeto a que la persona privada de la libertad sea cuidadora principal, o más importante, su única cuidadora. Esto, bajo los datos que les he traído, pertenecientes no sólo a nuestras instituciones nacionales, como es la Secretaría de Salud, sino también a la Organización Mundial de la Salud y al Fondo de Población de las Naciones Unidas.

Sólo concluyo repitiendo estos datos: en el período de diez años ha habido en México 16 millones de embarazos, entre 15 y 19 años; de 11 a 15 años, un millón con un repunte significativo de más del 100%, de lado los que corresponden a los 9 y a los 11 años, y la edad de adquisición de las adicciones va entre 8 y 14 años; simplemente a juzgar –por el caso concreto–, entre los 12 y los 14 años, –insisto– ya tendríamos un déficit de dos años. Bajo esa perspectiva, si sólo hay un único cuidador, como puede ser uno de los supuestos, no porque tenga 13 años debemos considerar que esto no se puede dar. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar, entiendo respecto de la propuesta del señor Ministro Pérez Dayán, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Lo que pasa es que, en razón del

tiempo, ya no hice una exposición detallada del proyecto, pero se hace un test de escrutinio estricto sobre el punto que dice el Ministro Pérez Dayán, y se llega a la conclusión de que la medida de “12 años” supera este test de igualdad, no así lo “de discapacidad, lo cual se propone excluir y, entonces, dejar a los niños hasta 12 años y, en su caso, aquellos que requieran de cuidados especiales. Sostendría el proyecto en sus términos porque, si bien son muy interesantes las estadísticas que nos han dado, ninguna incide directamente en la argumentación del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez, por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con el sentido; sin embargo, no con las consideraciones porque me parece que existe un tema previo que debería analizarse que llevaría a la invalidez de la norma y me refiero al artículo 4, punto 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, atendiendo al derecho a cuidado que tienen las personas con discapacidad.

Este es un tema que hemos abordado en tres precedentes, las acciones de inconstitucionalidad 33/2015, 96/2014 y su acumulada 97/2014, al abordar el derecho a cuidado, o un aspecto del derecho a cuidado que tienen las personas con discapacidad conforme al artículo 4, punto 3, de la convención que acabo de citar. Esta ley –me parece– se debió haber sometido a una consulta previa, cosa que no ocurrió. Por lo tanto, estaría por la invalidez de este artículo, con base en los precedentes. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Piña, por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy de acuerdo con el proyecto. Nada más le pediría al señor Ministro, si está de acuerdo y, si no, nada más haría un voto concurrente.

En la página 82 se habla de que Tratándose de cuestiones empíricas relacionadas con el uso categorías sospechosas”, y hacemos el análisis que, en el caso, es decisión de derechos con base en la edad, se cita el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”, es el párrafo que recoge esa sentencia, pero –en ese asunto en concreto– lo que se estaba analizando, en particular, era la discriminación por razón de orientación sexual en relación con la crianza de los niños, y todo está en el contexto de que no pueden basarse perjuicios en sus creencias y fundamentos.

¿Por qué creo que es importante?, porque no necesariamente debe haber prueba, sino también pueden estar fundamentadas en máximas de experiencia ordinaria bien acreditadas. Este tema no necesariamente tiene que ser materia de prueba, pero si gusta el Ministro, si no, nada más haría un voto concurrente. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Le ofrezco a la señora Ministra Piña revisar este punto y, en su caso, hacer el ajuste respectivo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Perdón señor Ministro Presidente. A ver, lo plantearía más como una duda, tengo aquí un comentario.

Aquí estamos en la sustitución o conmutación de pena, o sea, una pena privativa, un delito que merece o que está tipificado con una pena privativa y que se va a conmutar por una pena que no implica la privación de la libertad, o sea, ya no son beneficios de preliberación por buena conducta, por reinserción social, etcétera, creo que eso es importante, en primer lugar.

En segundo lugar, coincido en este punto con lo que nos dijo el Ministro Pérez Dayán; creo que lo que es inconstitucional es esta distinción entre alguien de 12 o de 13 años, cuando ambos son menores, o de 14, sobre todo, después de la lectura de la Convención sobre los Derechos del Niño o el interés superior del menor.

En mi punto de vista, lo que el texto debería señalar es “menores de edad”, pero no estaría de acuerdo en suprimir la otra parte que es “de discapacidad”, porque lo que se nos propone es una hipótesis abierta, y dice: “o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos”, ¿qué tipo de condición?, puede ser hasta económica, aquí entra alguien de 20 años, aquí puede entrar un adulto, porque puede ser alguien que argumenta está en condiciones de que no ha podido conseguir un trabajo, no tiene una subsistencia adecuada y, por lo tanto, pues también podría solicitar este beneficio.

Creo que lo que es inconstitucional es haber fijado el parámetro de 12 años, cuando menores no son únicamente los niños o niñas de 12 años, sino que puede ser alguien de 13, 14, 15 o 16 años —lo que es la minoría de edad— y, desde luego, a las personas con discapacidad que no puedan valerse por sí mismas. Esa es mi opinión o duda.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Y veo que íbamos a ver esto muy breve, simplemente aclarar.

El proyecto lo que está haciendo es: las personas con discapacidad están incluidas, lo único que estamos haciendo es no limitar a las personas con discapacidad, porque esto nos pareció inconstitucional, en el sentido de que puede haber personas que tengan hijos que no puedan valerse por sí mismos y no tengan un cuidador alternativo; obviamente, esto no se refiere a una situación económica, sino que hay situaciones múltiples, por ejemplo, enfermedades que pueden —no necesariamente— ser conceptualizadas como una discapacidad, pero que —eventualmente— estos chicos o estos hijos de estas personas requieran cuidados adicionales porque no pueden valerse por sí mismos; entonces, donde hay la misma razón, debe haber la misma solución; esa es la razonabilidad de quitar esto para que sea incluyente, lo que se hace es que sea incluyente, porque era subinclusivo, como lo dice el proyecto.

Y respecto al punto anterior, de los 12 años, reitero que en el proyecto se hace un test estricto de igualdad y que, en su caso,

creo que, si no se compartiera habría que desvirtuar lo que dice el proyecto, porque a todos nos puede parecer razonable o no, 13 o 14 años. El proyecto da una argumentación que se puede compartir o no de por qué se considera que es razonable.

De cualquier forma, al haber quitado la exclusividad para personas con discapacidad, cualquier chico que pudiera tener 13 o 14 años que requiera un cuidado adicional, por no poderse valer por sí mismo, entraría en la hipótesis.

Por supuesto que en el derecho —y no en este caso, sino en todos— hay momentos en que se toman —por el legislador— decisiones que no necesariamente coinciden biológicamente con la realidad de todas las personas, ¿por qué a los 18 años ya se es mayor de edad y a los 17 no?

La Primera Sala acaba de decidir un asunto muy interesante, en el cual se estableció que, para efectos penales, se toma en cuenta la hora del nacimiento; dos minutos antes de que cumpliera 18 años, esta persona no era consciente, el derecho tiene que partir de ciertas categorías, de ciertas ficciones, —si se permite el término— a partir de las cuales se construyen bases más o menos razonables que, como toda base jurídica o categoría, puede estar sujeta a excepciones; lo único que se dice en el proyecto es que esta distinción, a partir de un test estricto hecho, de acuerdo a una metodología que se ha usado no nada más por esta Corte, sino por distintos tribunales y académicos, en opinión del ponente y de algunos Ministros que han estado a favor, se justifica; es respetable —por supuesto— quienes tienen otra visión. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias señor Ministro Presidente. Estoy parcialmente de acuerdo con el proyecto, en el sentido de que es subinclusivo. Me parece, sin embargo, que – como lo ha expresado el Ministro Pérez Dayán– podemos encontrar grados de vulnerabilidad importantes respecto de menores, y aquí creo que el interés superior del menor, que debe prevalecer, incluye a todos aquellos menores de 18 años.

Me parece que el supuesto debería quedar en abstracto en la norma y que sea el juez de ejecución el que valore, en cada caso, esta circunstancia. En ese sentido, creo que debe invalidarse no sólo la porción que señala “de discapacidad”, sino también la que dice “de 12 años”, para ser “menores de edad”, como leyeron la norma. Es cuanto, señor Ministro Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. Comparto la propuesta del proyecto por lo que se refiere al análisis y el estudio que se hace de este parámetro de 12 años para poder establecer cuándo la atención a una hija o hijo de una persona privada de su libertad genera la posibilidad de que, quien esté purgando una sentencia condenatoria, obtenga algún beneficio en el que se sustituya la pena privativa de la libertad por una que pueda cumplir en libertad.

Pero por lo que se refiere a la segunda parte, que ya es un estudio que se hace de manera oficiosa en el proyecto respecto de la referencia a la condición de discapacidad, se hace el análisis y se dice que, como está redactado, resulta subinclusiva porque solamente considera a las personas en condición de discapacidad y no a aquellas que, sin tener esta condición de discapacidad, se toma la misma redacción del precepto que dice: “que no les permita valerse por sí mismos”, y me parece que, si quitamos la referencia a la condición de discapacidad, entonces ahora la hacemos sobreinclusiva, porque la circunstancia de que no puedan valerse por sí mismos implica muchos factores, implica factores sociales, factores económicos, factores de toda índole.

Decía el Ministro Laynez hace un momento: una persona, un menor de edad, tal vez, que no tenga un ingreso económico para subsistir y que su única cuidadora o principal esté privada de su libertad es una persona que no puede valerse por sí mismo; yo cuestionaría que esta hipótesis generara el acceso a un beneficio a una pena que no sea privativa de la libertad porque, entonces, tendríamos muchísimos casos en la realidad donde entraría esta circunstancia.

Creo que la referencia a la condición de discapacidad está vinculada a que esa condición de discapacidad no le permita a esa persona valerse por sí misma y, en consecuencia, justifique que no se compurgue una pena privativa de libertad y se sustituya por otro tipo de medidas para poder atenderlo.

Creo que es adecuado vincular este tema de que no puedan valerse por sí mismas con la condición de discapacidad, porque si las desvinculamos, el concepto de que no puedan valerse por

sí mismos implica una serie de factores que no necesariamente tienen que ver con temas de salud, como es el planteamiento que se hace en el propio proyecto, sino a muchas otras razones, – insisto– de tipo social, de tipo económico, que pudieran establecerse que están previstas y que generaran o justificaran la obtención del beneficio.

Por esa razón, considero que debe mantenerse la referencia a la condición de discapacidad como presupuesto para la obtención de este beneficio.

Y lo que señalaba el señor Ministro Alfredo Gutiérrez respecto de la aplicación del precepto 4, punto 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, me parece que ésta es una medida evidentemente protectora y, en esa virtud, creo que debiera obviarse esta consulta previa porque lo que genera precisamente esta norma es una protección adecuada para personas con discapacidad, dándole un beneficio a su padre o su madre, que fuera su único cuidador o cuidadora principal.

Por estas razones, comparto una parte del estudio, pero no la que se hace de manera oficiosa para eliminar la referencia a la condición de discapacidad. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pardo. Señor Ministro Cossío, como primera intervención sería de la Ministra Luna ¿no tiene usted inconveniente?

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: No señor, lo que usted diga.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor, señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. Coincido con lo establecido en el proyecto por el señor Ministro ponente. Creo que hay libre configuración normativa cuando se está estableciendo que, para esta sustitución de pena, se deben tomar en consideración ciertos factores, factores extremos, no es para que se sustituya la pena en cualquier situación de imposibilidad o económica o de otro tipo, están estableciendo un límite para los niños, que –al final de cuentas– se considera como tales a esta edad; después de esa edad, pues normalmente se les da el grado de adolescentes y, para ellos, hay regulaciones especiales, incluso, en situaciones de que pueden laborar.

Entonces, por eso creo que el legislador está escogiendo esta diferenciación pero, finalmente, también parte de la libre configuración normativa, y esta libre configuración normativa está aduciéndose –claro– en los argumentos del proyecto a través de un test de escrutinio estricto, —que no comparto— pero eso aparte, me aparto de las consideraciones. Pero –al final de cuentas, para mí– aquí hay libre configuración normativa, y el hecho de que se quite la parte “de discapacidad” me parece correcto porque –al final de cuentas– lo que dice: que no les permita valerse por sí mismos, porque habrá personas que puedan tener cierta discapacidad que puedan valerse por sí mismas, y habrá personas que no tengan problemas de discapacidad que no puedan valerse por sí mismas, y que la única persona que pueda estar a cargo de ellos esté privada de su libertad, cuando se llega a probar esto ante un juzgador, pues hay la posibilidad de determinar la sustitución de la pena, pero eso va al caso concreto. Me parece que quitando lo “de discapacidad” se deja al operador jurídico la posibilidad de valorar –en cada caso concreto– cuándo es posible sustituirla y

cuándo no, y el dejar “12 años”, creo que ese es un parámetro que estableció el legislador en uso de su libre configuración normativa.

Por esa razón, coincido con la propuesta del proyecto, simplemente me aparto de las consideraciones en las que siempre he votado en contra. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Ministro Presidente. Creo que tenemos tres problemas que analizar: el primero es el que planteó el señor Ministro Gutiérrez, que sólo se ha referido el Ministro Pardo, en cuanto a si debimos o no, o más bien, debió o no el legislador haber realizado una consulta.

Creo que en este caso –y coincido con el Ministro Pardo– no, ¿por qué razón? Porque son, en primer lugar, normas de beneficio; me parece que lo que establecimos en ley de movilidad y luego en la legislación sobre personas con discapacidad se refería a involucramientos que pudieran tener un efecto negativo, en eso creo que no se debe hacer, aunque me parece que podría el proyecto adicionar algún argumento de: no pasa desapercibido que, si bien se trata –como dice el artículo– con personas con discapacidad, no debió haberse establecido. Ese un problema.

El segundo problema es ¿qué hacemos con la edad? Porque también tenemos dos propuestas aquí: primera, dejamos los 12 años porque nos parece razonable; segunda, no dejamos los 12 años, y la tercera es el tema de la discapacidad misma, creo que son tres problemas diferentes que habría que ver.

En cuanto a los 12 años, debo decir que, en principio, venía de acuerdo, pero las intervenciones de los Ministros Pérez Dayán y Laynez me han hecho pensar sobre este aspecto ¿por qué? Porque el proyecto, si bien tiene un análisis, –estoy en la nota 165, a pie de página, de la página 83–, no encuentro la forma en la que se citan algunos artículos importantes de distintos tiempos, –hay artículos del 91, del 77, etcétera,– sea por sí misma las notas determinantes de esta misma edad; creo que para poder definir esto se tendría que tener una posición. Encuentro muy bien que el proyecto haya hecho este análisis de literatura especializada por el tipo de revistas que está aquí; –voy de la página 83 en adelante–, pero no encuentro un elemento conclusivo que diga por qué 12 sí, o por qué 12 no.

Hemos tenido problemas muy de este sentido cuando, por ejemplo, se tomaban estas decisiones de que los niños, hasta una cierta edad, tenían que estar con la madre por *default*, en los casos en los que se diera una separación de los padres y tuvimos una literatura importante que decía que no necesariamente a esas edades –del código civil– tenían que ir con uno u otro porque no siempre eran, en este sentido, aproximativas.

Si por otro lado, la edad laboral —como decía la Ministra Luna— no es la de 12 años, pues también me parece que éste podría ser un elemento objetivo de a qué edad se le permite a uno en este país trabajar —que desde luego no son los 12 años— entonces, estas personas cuál es su condición. Creo que tendríamos que precisar esta situación.

Y, por otro lado, también esta condición de las adolescencias, de las pubertades, etcétera, tiene una enorme movilidad social. No es lo mismo los adolescentes anteriores, con expectativa de vida

de 35 años, como era a comienzo del siglo pasado, con expectativa de vida hoy, a 75 años, y esto me parece que influye muchísimo en quiénes son hoy considerados adolescentes.

El concepto “adolescencia” no es el concepto histórico que a muchos de nosotros se nos enseñó, sino que esto, —que tiene muchas consecuencias— es un concepto movible mucho más complejo de asir en términos psicológicos, en términos fisiológicos, en términos de aceptación de responsabilidades, que son tres criterios muy importantes para definir esta misma condición.

Entonces, si le vamos quitando cosas a este precepto, pues puede quedar una situación muy interesante del artículo. Si quitamos la condición de: “Cuando se busque la protección de las hijas e hijos de personas privadas de la libertad”, que tuvieran una condición de minoría de edad, desde luego no estoy topando a 12 años, sino estoy hablando de esta acción “o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos,” ya estamos hablando —en esta lectura— de personas mayores de edad que tienen la condición de discapacidad que no se les permite valerse por sí mismos.

Entonces ¿a quiénes estamos introduciendo en la protección? A todo menor de edad, 1; y, 2, a cualquier persona, con independencia de su edad, que no pueda valerse por sí mismo, más lo que dice el artículo: “cuando la persona privada”, etcétera, “sea su cuidadora”.

Es decir, el rango de protección que estaríamos generando con esta lectura —que es la que entiendo están planteando el Ministro Laynez, el Ministro Pérez Dayán, no sé si algún otro,

estaba distraído viendo mis notas— pero en ellos dos tengo claro que ésta es la posición, es un rango de protección muy grande, porque eso permite que el juez de ejecución sustituya, etcétera, no es que no esté imponiendo una pena, simplemente está sustituyendo para que la madre se haga cargo de una persona que tiene de 18 años para abajo o en ciertas condiciones — tampoco es siempre— o muy importante que tenga un hijo mayor de edad porque es discapacitada esta persona o persona con discapacidad y tiene menor de 18 años, pues entra en el rango de minoría de edad o es una persona mayor de 18 años que tiene una condición de discapacidad, y esto me parece que tiene enormes consecuencias y enormes efectos en este sentido.

Decía el Ministro Zaldívar algo que es muy importante: el proyecto está hecho con una lógica y me parece —insisto— un proyecto importante. Creo que la nota 165 es muy importante pero, de eso mismo, no alcanzo a decir por qué 12 sí y 13 no, o 12 sí y 15 no, etcétera. Creo que ahí hay una condición.

Ahora, que el legislador tenga capacidad para tomar decisiones, eso es verdad, pero hasta en materia fiscal —que es una materia, desde luego, que no tiene ni la importancia ni la potencia que tiene esta parte de los derechos humanos, toda vez que la materia fiscal se regula por una obligación constitucional, no por un derecho fundamental—, creo que tiene un problema central esto.

Por qué aceptaríamos, —con poca información y con poco fundamento por parte del propio legislador— que su edad de 18 años sea una edad correcta, si él mismo no nos da razones médicas, psicológicas, etcétera, para saber por qué 12 es un corte tan tajante en este mismo sentido.

Entonces, creo que sí estamos ante un asunto importante en cuanto a estas definiciones. En principio, —insisto— venía de acuerdo con el proyecto, pero me han parecido muy importantes estas razones; creo que el tema de la consulta —insisto— no lo comparto por la forma en que está configurada la norma. Creo que los 12 años es un asunto donde no tiene una precisión que nos permita decir que esa es una razón, aun cuando le delegáramos al legislador; y la condición discapacidad me parece que es un rango abierto que no puede vincularse a una situación de personas específicas, sino que tiene que tener esta condición más amplia —precisamente— para aplicar un beneficio. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Gutiérrez, por favor.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias señor Ministro Presidente. Dos comentarios muy rápidos. Mantengo mi posición sobre la necesidad de la consulta, en congruencia como he votado en ocasiones anteriores.

Me preocupa mucho que se sostenga que la consulta no se debe de dar porque la ley es benéfica, porque la ley beneficia. La consulta es previa a lo que hace el legislador: ¿cómo se puede situar el legislador antes de legislar?, y decir: como vamos a elaborar una norma benéfica no los vamos a consultar; es decir, hoy estamos viendo al producto del acto legislativo, pero al momento de establecer la obligación de la consulta, es previa que el legislador hubiera actuado o hubiera elaborado. La razón de la consulta es para no invisibilizar a la persona con discapacidad, como es para no invisibilizar —en otro convenio— en materia indígena. En ese sentido, me parece que la consulta se

debió de haber llevado a cabo; por lo tanto, me mantengo en cuanto a la discapacidad.

En cuanto a la edad, que si debe de ser 13, 14, 15, 16 años; me parece que la Convención sobre los Derechos del Niño protege, sin distinción, a todos los menores de 18 años; es decir, ahí hay una obligación convencional donde no se hace distinción alguna. Muchas gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Señor Ministro Presidente, muy breve. Sólo para precisar el sentido de mi votación, dado que fui quien inició esta temática y ahora me han convencido en cuanto a la necesidad de considerar que el tema “de discapacidad” puede no ser tan lesivo como el propio proyecto lo propone.

Bajo esa perspectiva, y recordando que la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal hizo un cambio fundamental en la manera de ver este fenómeno, quitándolo de las autoridades administrativas que, a través de disposiciones duras, era como determinaban –generalmente– el tratamiento en libertad para pasar a un aspecto fundamental que es el de la ponderación, dándole al juez de ejecución las máximas atribuciones para decidir, creo que –nuevamente– se comprueba que el establecimiento de marcas en la propia ley, en donde ni el juez pueda superarlas, me llevaría más a privilegiar el origen de la disposición que da lugar a esta nueva ley, que es la ponderación; y la ponderación –en cada caso– mientras se trate de menores de edad –como bien lo ha dicho el señor Ministro

Gutiérrez Ortiz Mena y, en su momento, los Ministros Cossío, Medina, Laynez y Pardo— es un tema importante.

La ponderación —en todo caso— juega un papel fundamental y serán las características de cada caso las que lleven a jueces — con buen juicio— a determinar cuándo las condiciones que busca la ley se dan y, a partir de ello, independientemente de los 8, de los 12 o de los 15 años, sea él quien —por su buen juicio, y entendiendo la finalidad de la ley— así lo determine. Por tanto, estaría por la invalidez de los “12 años de”, y no por la “de discapacidad.”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguna otra observación? Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Agradezco mucho los comentarios que se han hecho a esta parte del proyecto. Lo voy a sostener en sus términos, en atención —brevemente— a lo siguiente: Primero. La cuestión de la consulta —a la que se refiere el Ministro Gutiérrez, —desde luego, como proponía el Ministro Cossío— creo que hay que hacer alguna consideración al proyecto, pero no considero que sea necesaria, no porque sea un beneficio, sino porque no se trata de una ley de políticas públicas sobre discapacidad, y si tuviéramos que hacer consulta de todas las leyes donde se use la palabra “discapacidad”, creo que podríamos colapsar el sistema legislativo, y me parece que esa no es la idea, máxime cuando — como en este caso— la propuesta es invalidar para ser más inclusivo; y, además, es cierto, se da un beneficio en un precepto particular.

En relación con la edad, entiendo –muy claramente– lo que se ha planteado, pero creo que hay varias cuestiones que –personalmente– no compartiría. Primero. No es correcto –desde mi punto de vista– que todos los niños, que son hasta 18 años, tengan absolutamente los mismos derechos o tengan las mismas posibilidades de acceder a todo. En la Primera Sala tuvimos un precedente hace algún tiempo en donde hablábamos del desarrollo de los adolescentes para poder tomar decisiones.

Me parece que, de lo que habla el proyecto es de una maduración gradual de los niños, y aquí en esta maduración gradual creo que hay un margen de apreciación del legislador que –obviamente– no puede ser arbitrario –en mi opinión–, entiendo que para algunos lo pudiera ser.

Pero me pregunto, ¿hay una obligación del Estado Mexicano para que tenga que sustituir la pena privativa de libertad por alguna otra pena o medida de seguridad de todos aquellos que tengan hijos menores de edad? Con todo respeto, no veo esa obligación convencional, y creo que, tanto las propias leyes como las propias decisiones de esta Corte, han hecho distinciones razonables en casos similares a éste, y hemos hablado de un margen de apreciación.

Por último, –porque, como bien decía el Ministro Cossío– creo que son tres aspectos que habría que ver. Me resulta interesante lo que decía el Ministro Pardo sobre la cuestión “de discapacidad” que ahora pudiera ser sobreinclusivo, pero preferiría ser más abierto, –ahora en este punto– más proteccionista en el sentido de que puede haber situaciones –como ya la habíamos descrito anteriormente– en que, sin ser propiamente una discapacidad,

estemos en presencia de un hijo que no pueda valerse por sí mismo, y se justifique esta medida.

Dejarlo todo sin ninguna reglamentación, –como se proponía– que cada juez decida qué puede o qué no puede pasar. Aunque siempre he propuesto mucho confiar en los criterios de los jueces, me parece que, sin ninguna herramienta metodológica ni normativa, sería un poco complicado. Entonces, mantendría el proyecto en sus términos, en el entendido de que, si hubiera una votación en otro sentido, con todo gusto haría el engrose. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. El planteamiento también está en relación con los doce años, no sólo la cuestión de la persona con discapacidad, pero no la de los 12 años.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Nada más se inválida la porción “de discapacidad”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con esa propuesta, vamos a votarlo, por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Por la invalidez de la norma.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Quisiera justificar el voto brevemente. Primero, en cuanto a la consulta, no creo que sea aplicable –insisto– el artículo 4, punto 4, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad me parece que

genera justamente esta excepción a la que señala; segundo, no encuentro un fundamento claro para establecer los 12 años, entiendo que hay desarrollos, pero no encuentro este desarrollo claro, sobre todo por las condiciones que hace un momento mencioné: psicológicas, históricas, de responsabilidad, etcétera; y tercero, creo que la condición de suprimir única y exclusivamente la expresión “discapacidad” para las personas en esta condición, me parece que genera una desprotección a un conjunto importante de personas. Por eso, estaría –creo que básicamente– en contra del proyecto porque tiene esta expresión o sólo se está pronunciando por la expresión “discapacidad”.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Estoy con el proyecto, me aparto de consideraciones, como mencioné. Creo que no debe de otorgarse la consulta, porque es cierto que es previa –como lo señaló el Ministro Gutiérrez Ortiz Mena–; sin embargo, en el momento en que están en la discusión para poder aprobar o no esto, se advierte que se puede –de alguna manera– violentar algún derecho de discapacidad, pues es el momento de llamarlos a consulta antes de que se aprueba la ley y, en este caso, pues es una situación de beneficio. Y –desde luego– estoy de acuerdo con los 12 años, –para mí– aquí hay una norma de libre configuración normativa y, por lo que hace a la discapacidad, me parece que debe eliminarse del texto y que permite la valoración de los operadores jurídicos para cuando se trata de que no se puedan valer por sí mismos.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto, reiterando que el excluir el concepto “de discapacidad” genera una mayor protección a un número indeterminado de personas que estrictamente no tienen una discapacidad.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor de la validez de la porción normativa que se refiere a los 12 años, y en contra

de la invalidez que se propone para suprimir la expresión “de discapacidad”.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Estoy con el proyecto; el parámetro objetivo es ser menores de 12 años de edad, pero al suprimir la cuestión de discapacidad —como se advierte de la página 61— dice: “siempre que éstos sean menores de 12 años de edad —como un criterio objetivo— o tengan una condición de discapacidad que no les permita valerse por sí mismos”. Es lo que realmente se va a dar, al margen de la edad, es lo que el juez va a tener que valorar. Y así lo establece el propio proyecto, diciendo: “la valoración de esta condición de vulnerabilidad, que impida a los hijos de las personas en prisión valerse por sí mismos, deberá ser ponderada por el juez de ejecución en términos del artículo 143 y del propio artículo 144 de la Ley Nacional de Ejecución Penal”. Entonces, estoy de acuerdo con el proyecto en sus términos, porque —a mi juicio— acota todas las posibilidades que se estuvieron discutiendo en esta sesión.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Estoy por la invalidez de las porciones normativas que dicen “de 12 años” y “de discapacidad”.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En cuanto a la consulta, también creo que no aplica —en este caso— esta obligación, pero por una razón distinta. Creo que no es porque sea benéfica o lo que se ha señalado aquí, sino porque la norma no está dirigida a las personas con discapacidad, la norma, el beneficio de la conmutación es para la cuidadora principal o única cuidadora; es decir, a la persona que está privada de sus derechos; es decir, es la que tendría acceso al beneficio con ciertas condiciones y no a las personas con discapacidad. Por lo demás, coincido con —en este caso— la CNDH: basta con suprimir los 12 años de edad, bajo el supuesto que —además— discapacidad —dice el texto— ni siquiera es toda, es

discapacidad que no permita valerse por sí mismo, porque puede haber discapacidades físicas, no tener un miembro del cuerpo que permite valerse mucho mejor que yo a muchas de estas personas con discapacidad. Por eso, coincido con la CNDH únicamente los “12 años de edad”. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra del proyecto, estaría por la invalidez de los “12 años de”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES: Estoy de acuerdo con la validez de la edad de los “12 años de”, pero no así por eliminar el concepto “de discapacidad”.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que, por lo que se refiere a la propuesta del proyecto relativa a la invalidez de la porción normativa “de discapacidad” existe una mayoría de seis votos en contra; y por lo que se refiere al reconocimiento de validez de la porción normativa referida a “los 12 años” existe una votación expresa de cinco votos a favor de su validez.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¿Podría aclarar la votación?, no me quedó nada clara su votación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Respecto a dos porciones normativas: primero, por la que se propone la invalidez en el proyecto, la que indica “de discapacidad”, por lo que se refiere a ésta hay una mayoría de seis votos en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿De quiénes?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: De los señores Ministros Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: No; entonces, son cinco.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Es voto en contra de toda la propuesta.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Estaba a favor “de los 12 años”, pero no de “la discapacidad”.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Voté por la invalidez de toda la norma.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Total.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Esa sí, la puede contar ahí.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: La estamos sumando bien.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Ya son siete.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Perdón, señor Ministro Cossío Díaz, en cuanto a lo que se refiere a la porción normativa “discapacidad” su voto también es en contra ¿verdad?, no a favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: No, estoy a favor de que se supriman “los 12 años” y que se elimine la “discapacidad”, estoy en contra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Entonces, a favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con el proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Entonces, son seis votos a favor por lo que se refiere a esta porción.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Es que, entonces, en la última parte estás a favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: A favor, porque el proyecto no lo elimina.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¿En cuál?

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Es que el proyecto elimina.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Elimina la discapacidad, estoy a favor que quede la discapacidad —perdóneme—, que estoy a favor de que quede la discapacidad y que se vayan los 12 años, que era lo que traté de explicar, por eso decía que estaba en contra del proyecto, porque el proyecto sólo elimina discapacidad, no 12 años; sería exactamente al revés.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Por lo que se refiere a la porción normativa “discapacidad”, existen cinco votos a favor de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Medina Mora, por la invalidez de la porción “de discapacidad”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Cinco votos por la invalidez.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Así es señor Ministro Presidente, por ende, se tendría que desestimar al respecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perfecto. Y ¿en relación con el otro tema de la edad?

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Por lo que se refiere a “los 12 años”, existen votos a favor de reconocer la validez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Como es el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Como es el proyecto, exactamente.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Así es. De la señora Ministra Luna Ramos, del señor Ministro Zaldívar, del señor Ministro Pardo Rebolledo, de la señora Ministra Piña Hernández y del señor Ministro Presidente Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Exacto, cinco votos.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Cinco votos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. **SE DESESTIMAN AMBAS PROPUESTAS EN ESA PARTE.**

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Bueno, este era por validez, no se alcanza la validez.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, no se alcanza –desde luego– ni uno ni otro.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Es en suplencia de queja, señor Ministro Presidente, el otro tema, por eso no creo que se desestime por el lado de la discapacidad, no fue hecho valer.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Así es.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene usted razón. Muy estrictamente, y así deberíamos hacerlo, pero estando planteado y analizado por todos, pues –finalmente– ante la votación lo conveniente es desestimarlos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Exactamente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Estamos en las cuestiones de efectos?

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Ya sin ningún optimismo porque se abrevie la discusión.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Porque sea rápido.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En los efectos establece que surtirán éstos a partir de que se modifiquen sus puntos resolutivos al Congreso de la Unión y al Presidente de la República, pero algunos de los integrantes del Tribunal Pleno me han comentado que —desde su óptica— esto sería materia penal, y que, entonces, tendríamos que entrar en el esquema – que nos va a generar discusiones adicionales– de que pudiera

tener efectos retroactivos, no tengo ningún inconveniente, simplemente, lo pongo a consideración de lo que diga el Pleno. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está —entonces— a su consideración, surte efectos sólo a partir de la notificación o también en efectos retroactivos como establece la ley reglamentaria. Está a su consideración. Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Retroactivos, es materia penal.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Ministro Presidente, siempre he votado diciendo que se determina a partir de qué momento surte efectos conforme a la notificación de la resolución, sin perjuicio de que, tratándose de la materia penal, rijan los principios que en esta materia se dan, nada más.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También retroactivos, entonces.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Gutiérrez.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el lenguaje acostumbrado, a lo que me refería es materia penal, por lo tanto, usamos el lenguaje.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está bien. ¿Está usted de acuerdo, señor Ministro?

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Sí, pero no sé.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Perdón, creo que son dos cuestiones distintas: una es si se le dan efectos retroactivos a la invalidez de las normas, que así se establece porque se trata de un asunto en materia penal. En la Primera Sala hemos determinado que todo lo relacionado con el cumplimiento y ejecución de las sentencias en materia penal entran también en esta materia y, en esa medida, creo que sería factible la aplicación retroactiva de esta invalidez en materia penal.

Ahora, el otro aspecto que señalaba la Ministra Luna, es en relación con los efectos que pudiera tener respecto de los casos prácticos en donde se hubieran aplicado estas normas, y creo que ahí es donde se ha tomado esta fórmula de decir que deberán hacerse conforme a los principios que rigen a la materia penal, que es la aplicación de la norma más benéfica, posterior; en fin, todo esto que se señala.

En lo particular, siendo materia penal, me parece que debe dársele efectos retroactivos porque así lo establece tanto la Constitución como la ley reglamentaria. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señora Ministra Luna, para una aclaración.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor Ministro Presidente. Creo que lo único que quedaría es la porción normativa “de forma exclusiva”, todo lo demás se desestima; tendríamos que tener un primer resolutive de desestimar.

Lo que se estaba declarando inconstitucional era –según el proyecto presentado– el artículo 137, en la parte que decía: “Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares del beneficiario lo permitan, éste cubrirá a la Autoridad Penitenciaria el costo.” Esto se desestimó porque hubo cuatro votos en contra; entonces no alcanzó la mayoría calificada.

Luego, viene el artículo 139, –que es el único que queda– que se elimina la parte “de forma exclusiva”; y luego, viene el artículo 144, fracción I, que proponía la forma “de discapacidad”, que se desestimó; y la otra parte, que proponían, quienes votaron en contra, que se suprimiera lo de “los 12 años”; tampoco alcanzó mayoría calificada.

Entonces, lo único que queda es la porción normativa del artículo 139 “de forma exclusiva”.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Tiene toda la razón la Ministra Luna Ramos, por eso no lo quise decir en este momento, sino dejarlo eventualmente a los resolutivos y, simplemente, ponernos de acuerdo en este momento si le vamos a dar efecto retroactivo o no.

Como bien se ha dicho aquí, en la Primera Sala hemos considerado siempre que lo relativo a la ejecución de las sentencias y todo lo que es régimen penitenciarios, también es materia penal. Consecuentemente, haría la propuesta de que tuviera efectos retroactivos con la redacción en texto que

usualmente hemos venido utilizando para evitar –ahora– una discusión sobre la redacción. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Hay alguna otra cosa, señores Ministros? Estaría entonces el capítulo de efectos con esta redacción tradicional o lenguaje acostumbrado. Muy bien.

¿Queda entonces aprobado, señores Ministros, en votación económica, la cuestión de los efectos? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

APROBADO.

Los resolutivos, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

PRIMERO. ES PROCEDENTE Y PARCIALMENTE FUNDADA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2016.

SEGUNDO. SE DESESTIMA LA PRESENTE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 137, PÁRRAFO SEGUNDO, EN LA PORCIÓN NORMATIVA “EXCEPCIONALMENTE, CUANDO LAS CONDICIONES ECONÓMICAS Y FAMILIARES DEL BENEFICIARIO LO PERMITAN, ÉSTE CUBRIRÁ A LA AUTORIDAD PENITENCIARIA EL COSTO DEL DISPOSITIVO”, Y 144, FRACCIÓN I, EN LAS PORCIONES NORMATIVAS DE “12 AÑOS DE EDAD” Y “DE DISCAPACIDAD”, DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIECISÉIS DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS.

TERCERO. SE RECONOCE LA VALIDEZ DE LOS ARTÍCULOS 36, PÁRRAFO TERCERO, Y 141, FRACCIÓN VII, DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL.

CUARTO. SE DECLARA LA INVALIDEZ DEL ARTÍCULO 139, EN LA PORCIÓN NORMATIVA “DE FORMA EXCLUSIVA”, DE LA LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL, EN LOS

TÉRMINOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO QUINTO DE ESTA SENTENCIA.

QUINTO. LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DECRETADA EN ESTE FALLO SURTIRÁ SUS EFECTOS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE ESTA SENTENCIA AL CONGRESO DE LA UNIÓN, PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO SEXTO DE ESTA SENTENCIA.

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿De acuerdo? (VOTACIÓN FAVORABLE).

QUEDAN APROBADOS ENTONCES, Y CON ESTO RESUELTA LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 61/2016.

No habiendo, además, otro asunto listado para el día de hoy, y siendo las dos de la tarde, se levanta la sesión. Los convoco a la próxima que tendrá lugar el jueves, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HORAS)