

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los Votos Concurrente y Particular formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales y José Fernando Franco González Salas.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012.

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS.

PONENTE:

MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.

SECRETARIO:

JORGE ANTONIO MEDINA GAONA

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día veinticinco de febrero de dos mil catorce.

VISTOS; y,

RESULTANDO:

PRIMERO. Normas impugnadas, autoridades emisora y promulgadora (fojas 1 a 62 del expediente principal). Por oficio presentado el nueve de abril de dos mil doce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad impugnando el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, asimismo, señaló como autoridades emisora y promulgadora de las normas controvertidas al Congreso y al Gobernador, ambos de dicho Estado.

SEGUNDO. Preceptos constitucionales que se estiman violados y concepto de invalidez (fojas 2 y 7 a 15 del expediente principal). La parte promovente estimó violados los artículos 11, 16, 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e hizo valer como conceptos de invalidez, en síntesis, los siguientes:

- El artículo 291, párrafo segundo, de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, vinculado al diverso numeral 73, fracción XXI, del recién citado ordenamiento, que faculta en exclusiva, al Congreso, a legislar en materia de delincuencia organizada.
- El citado artículo 291, faculta al Ministerio Público para solicitar a la autoridad judicial, el arraigo de un indiciado, por la comisión de figuras típicas calificadas como graves; cuando exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, y para la protección de personas o bienes jurídicos, lo que en opinión de esa Comisión Nacional de los Derechos Humanos, resulta inconstitucional, ya que el artículo 16, párrafo octavo, de la Carta Magna, establece que el arraigo únicamente se podrá ordenar por delitos en materia de delincuencia organizada.
- Por tanto, sin mayor interpretación, salvo la literal, debe convenirse que el Constituyente dispuso que el arraigo sólo procederá cuando se persigan delitos de delincuencia organizada, condicionando a que esa medida sea indispensable para la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.
- Es evidente que esa singularidad torna inconstitucional la norma impugnada, pues amplía los casos de autorización del arraigo, mismo que se encuentran calificados como graves en el artículo 481 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, dentro de los cuales está la figura típica de atentados a la Estética Urbana, respecto de la cual se podrá conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución, si el inculcado repara el daño causado, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que haya sido puesto a disposición de la autoridad judicial; lo que indica la gravedad de la norma impugnada, pues incluye, para decretar el arraigo, toda suerte de delitos, como Atentados al Pudor, Lesiones Culposas,

Atentados a la Estética Urbana, o incluso el Aborto Culposo, conductas que de ninguna manera se encuentran relacionadas con la delincuencia organizada, lo que resulta totalmente alejado de la razonabilidad, lo que por sí solo, torna inconstitucional ese precepto.

- Es importante mencionar, que ese Alto Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre la figura del arraigo, calificándola como violatoria del derecho a la libertad personal y la libertad de tránsito, como se indica en las siguientes tesis: “ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.” y “ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.
- Tomando en cuenta los criterios arriba plasmados, en conjunto con el marco constitucional antes analizado en torno la figura del arraigo, es menester que el legislador secundario aborde esta figura bajo el enfoque del principio de ultima ratio, pues al ser una medida cautelar, per se, atentatoria de la libertad de tránsito y libertad personal, debe permitirse únicamente en situaciones extremas, en la especie, por delitos de delincuencia organizada, lo que no acontece en el caso de la norma impugnada.
- Acto seguido, hace un análisis internacional sobre la figura del arraigo y concluye en que el Legislador de Aguascalientes, al permitir que aplique el arraigo para todos los delitos graves, se aparta de lo dispuesto por el constituyente, aunado a que de conformidad con el precepto 73, fracción XXI constitucional, compete en exclusiva al Congreso legislar en materia de Delincuencia Organizada.

TERCERO. Trámite (fojas 63 y 65 del expediente principal). Mediante proveído de Presidencia de diez de abril de dos mil doce, se ordenó formar y registrar el asunto con el número **29/2012** y, por razón de turno, se designó al Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia como instructor en el procedimiento, quien por diverso auto de once del mismo mes y año, admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los poderes, legislativo que emitió las normas impugnadas y ejecutivo que las promulgó, lo anterior para que rindieran sus respectivos informes.

CUARTO. Informe de la autoridad emisora (fojas 93 a 137 del expediente principal). El Poder Legislativo al rendir su informe, argumentó, en síntesis, que:

- El Congreso del Estado de Aguascalientes cuenta con la facultad de legislar en materia penal para adaptar a la realidad la figura del arraigo, donde la finalidad última es fijar los casos de su procedencia, la autoridad que lo solicita y quien lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que a petición del Ministerio Público y el Juez determine el lugar y demás condiciones de ejecutarlo, no solamente como una medida cautelar, para evitar que una persona se ausente del lugar donde se está integrando una Averiguación Previa o un juicio y así evitar que entorpezca la dinámica procesal y enfrente el resultado final
- El incremento de la seguridad por los índices de violencia que afectan la sociedad, obliga a adecuar a la realidad que impera en Aguascalientes respecto de su artículo 291, en el que se complementa la figura del arraigo como herramienta auxiliar, con el fin de reducir las posibilidades de impunidad porque el inculpaado pueda sustraerse a la acción de la justicia provocando la falta de juicio y de sanción por el delito cometido, por lo que es de gran utilidad y pertinencia pues se aplicará en conductas ilícitas, lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 16, párrafo sexto de la Ley Suprema
- El arraigo constituye pues, una medida cautelar de cuya finalidad es la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. Procederá cuando exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el Ministerio Público o Juez mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de la medida cautelar ordenando el arraigo. Por lo que el Ministerio Público o Juez que conozca del asunto debe declarar la rebeldía y disponer el arraigo, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia del imputado declarará su rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.
- En cuanto a los delitos que menciona la parte quejosa como Atentados al Pudor, Lesiones Culposas, Atentados a la Estética Urbana y el Aborto Culposo quedan sometidas a la estricta responsabilidad del Ministerio Público fundado y motivado por el párrafo sexto del artículo 16 de la Norma Suprema.

- Cabe advertir que, siendo potestad exclusiva del Ministerio Público o Juez dichas autoridades valoraran la solicitud, así como los antecedentes para determinar si concurren los criterios básicos de razonabilidad, bajo el principio de ultima ratio como medida cautelar, en el supuesto de que exista el peligro de fuga; atente contra la institución de la familia; las instituciones legalmente constituidas y a la sociedad en general, bajo la premisa de los valores supremos como ideales que una comunidad decide constituir como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico, es decir, los fines a los cuales pretenden llegar, esto es el esclarecimiento de la verdad y no obstaculizar el procedimiento sin transgredir lo establecido en la Norma Suprema.
- De las líneas anteriores se observa que no se está transgrediendo los derechos fundamentales toda vez que en términos del artículo 16 de la Norma Suprema, se deriva que la figura del arraigo no es una decisión unilateral, ni transgrede las garantías individuales puesto que se está fundando y motivando la causa legal del procedimiento, para el esclarecimiento de la verdad; por éste razonamiento se aplica sólo a los delitos calificados como graves.
- De conformidad a lo establecido en el artículo Décimo Primero Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a que los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, el párrafo segundo del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, señalado como violatorio, es totalmente constitucional, pues tiene sustento en lo que la propia Norma Suprema.
- En cuanto a la competencia del artículo 73 fracción XXI constitucional, éste Congreso no está en ningún momento legislando en materia de delincuencia organizada, sólo a los delitos del fuero común calificados como graves, según lo previsto en el artículo 481 de la Legislación Penal Vigente para el Estado de Aguascalientes, fundando lo anterior en el hecho de que las mismas fueron discutidas y aprobadas con estricto apego a derecho cumpliendo con los requisitos que marcan los artículos 30 al 35 de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.
- Por reforma al texto del artículo 16 de la Constitución Federal, publicada en fecha de 18 de junio de 2008, ahora se autoriza al Ministerio Público a solicitar el arraigo tratándose de delitos de delincuencia organizada; y se tomó en cuenta, además, el artículo transitorio Décimo Primero, que fue considerada necesaria en el dictamen emitido en fecha 13 de diciembre de 2007, por las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública juntamente con la opinión de la Comisión de la Defensa Nacional del Senado de la República, al argumentar que la desaparición inmediata de la figura del arraigo domiciliario tendría por consecuencia que las autoridades de procuración de justicia tanto federal como locales, estuvieran privadas de una herramienta contemplada en la mayoría de las leyes adjetivas, por lo que puede aplicarse hasta antes de que sea vigente el sistema procesal acusatorio; de lo que resulta que es evidente que a las legislaturas locales les está permitiendo aplicar la figura del arraigo en sus legislaciones procesales hasta que tenga vigencia el sistema procesal acusatorio, y en el caso particular del Estado de Aguascalientes, aún no se encuentra vigente el sistema procesal mencionado, por lo tanto se demuestra la validez del artículo 291 de la Legislación Penal, al que si bien no se incluyó el término 'domiciliario', más con esto no se puede hablar de violación a la Constitución Federal por creerse que se va más allá de lo permitido por la Norma Suprema.
- En apoyo a sus argumentos cita las tesis aisladas, de rubros 'ARRAIGO DOMICILIARIO DE NATURALEZA PENAL, ARRESTO CIVIL, COMO MEDIDA DE APREMIO Y ARRAIGO CIVIL. DIFERENCIAS Y EFECTOS' y 'ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16, Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL'. Acto seguido, expone que el término 'arraigo' y 'arraigo domiciliario' son tomados como términos homólogos, por lo que su inclusión en el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes como arraigo simplemente no hace presumir que se haya trasgredido y violado lo dispuesto en la Norma Suprema.

QUINTO. Informe de la autoridad promulgadora (fojas 138 a 193 del expediente principal). El Poder Ejecutivo, al rendir su informe, sostuvo la validez de la norma impugnada, de conformidad con los argumentos que a continuación se citan:

- La promulgación de la reforma al artículo 291 de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, se realizó en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 46, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, hizo valer como único concepto de invalidez, de la norma general impugnada, el artículo 291 párrafo segundo, de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, el cual resulta infundado, en virtud de que su reforma se realizó con base en los ordenamientos establecidos en nuestra Carta Magna, con el objeto de poder decretar el arraigo en contra de una persona determinada, atendiendo a los lineamientos señalados en la reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación, en la que se integra la figura del arraigo, previsto formalmente en su artículo 16, párrafo octavo.
- De su artículo transitorio Décimo Primero, se deducen diversos supuestos, de procedencia para que se decrete el arraigo, como lo son: a) Que hasta en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado; b) Que se trate de delitos graves; c) Que el término por el que se pueda solicitar es de cuarenta días; d) Que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos; e) Que exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Extremos que se ajustan al citado artículo 16 constitucional, pues en el caso en el Estado de Aguascalientes no ha entrado en vigor el Sistema Acusatorio.

SEXTO. Opinión de la Procuradora General de la República. (fojas 202 a 240 del expediente principal) Al formular su opinión manifestó, en lo medular, que era infundado que sea inconstitucional el impedirle a través de una orden de arraigo a una persona que salga de un inmueble; asimismo, es constitucional que a un ciudadano se le obligue a estar bajo la custodia o vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos, ya que el artículo transitorio Décimo Primero del Decreto de Reforma a diversos artículos de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, autoriza a las legislaturas locales para legislar en materia de arraigo en los casos relacionados con delitos graves, siempre y cuando en dichas entidades federativas no se haya transitado el nuevo sistema penal acusatorio.

SÉPTIMO. Cierre de instrucción (foja 252 del expediente principal). Recibidos los alegatos, por proveído de veintiocho de mayo de dos mil doce, se cerró la instrucción de este asunto y se envió el expediente al Ministro instructor para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

OCTAVO. Retorno (foja 255 del expediente principal). En proveído de Presidencia de cuatro de diciembre de dos mil doce, se ordenó el retorno del asunto al **Ministro Alberto Pérez Dayán**, para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter estatal y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. Oportunidad. Es oportuna la presentación de la presente acción de inconstitucionalidad, pues se hizo dentro del plazo legal establecido en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹; esto es, dentro de los treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

En efecto, el Decreto 179, por el que se reforman, entre otros, el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, que ahora se controvierte, fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, por lo que el plazo de treinta días naturales para promover la acción **transcurrió del seis de marzo al cuatro de abril de ese año**; sin embargo, tomando en cuenta que el último día del plazo fue inhábil, conforme a la regla general aplicable a las acciones de inconstitucionalidad ajenas a la materia electoral, la demanda podrá considerarse que fue presentada oportunamente hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el lunes nueve de abril de dos mil doce, tomando en cuenta que los días miércoles cuatro al viernes seis de dicho mes fueron declarados inhábiles por Acuerdo Plenario adoptado en sesión privada del veintiséis de marzo del citado año, y los días siete y ocho correspondieron a sábado y domingo.

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles."

Luego, si la acción de inconstitucionalidad fue presentada el **lunes nueve de abril de dos mil doce** (foja 16-vuelta del expediente principal), es indudable que se promovió oportunamente.

TERCERO. Legitimación. En términos del inciso g), fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está legitimado para promover este medio de control constitucional.

En efecto, Raúl Plascencia Villanueva acreditó ser el titular de dicha institución con la copia simple del oficio signado por el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República (foja 17 del expediente principal).

Consecuentemente, en términos del invocado precepto constitucional, en relación con el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos², dicho funcionario cuenta con la legitimación necesaria.

CUARTO. Improcedencia. Cabe destacar que en autos obran agregados dos escritos signados por el Secretario de Gobierno del Estado de Aguascalientes, mediante los cuales solicita que se sobresea en la presente acción de inconstitucionalidad, porque a su juicio, se presentó en forma extemporánea y, además, se actualiza la causal de cesación de efectos, dado que la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes que contenía el precepto 291 impugnado, fue derogada por el diverso Decreto 331 por el que se expidieron los nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales, publicado en el Periódico Oficial del Estado el veinte de mayo de dos mil trece.

Al respecto, debe decirse que no le asiste la razón al solicitante, por lo siguiente:

En relación al argumento de que la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa fue presentada en forma **extemporánea**, debe expresarse que, como ya se decidió en el considerando segundo, sí es oportuna la presentación, pues se hizo dentro del plazo legal establecido en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es, dentro de los treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada.

En efecto, el Decreto 179, por el que se reforman, entre otros, el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, que ahora se controvierte, fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, por lo que el plazo de treinta días naturales para promover la acción **transcurrió del seis de marzo al cuatro de abril de ese año**; sin embargo, tomando en cuenta que el último día del plazo fue inhábil, conforme a la regla general aplicable a las acciones de inconstitucionalidad ajenas a la materia electoral, la demanda podrá considerarse que fue presentada oportunamente hasta el primer día hábil siguiente, esto es, el lunes nueve de abril de dos mil doce, tomando en cuenta que los días miércoles cuatro al viernes seis de dicho mes fueron declarados inhábiles por Acuerdo Plenario adoptado en sesión privada del veintiséis de marzo del citado año, y los días siete y ocho correspondieron a sábado y domingo.

Luego, si la acción de inconstitucionalidad fue presentada el **lunes nueve de abril de dos mil doce** (foja 16-vuelta del expediente principal), es indudable que se promovió oportunamente.

Por otro lado, en relación al argumento de que se actualiza la causal de **cesación de efectos**, dado que la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes que contenía el precepto 291 impugnado, fue derogada por el diverso Decreto 331, publicado en el Periódico Oficial del Estado el veinte de mayo de dos mil trece, tampoco se surte, en razón de lo que a continuación se explica.

Como se advierte de los antecedentes, la materia de análisis en la presente acción de inconstitucionalidad, consiste en determinar si se decreta la validez o no del artículo 291 de la **Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes**³, que contempla la figura del arraigo, reformado mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el cinco de marzo de dos mil doce.

Ahora bien, es importante hacer una distinción relevante para el desarrollo de la presente sentencia:

Por diverso Decreto número 331, publicado en el Periódico Oficial de esa Entidad el veinte de mayo de dos mil trece, **se derogó la citada Legislación Penal**, para regular las cuestiones sustantivas en el denominado **“Código Penal”** (inserto en el ARTÍCULO PRIMERO del Decreto 331) y los aspectos adjetivos en el llamado **“Código de Procedimientos Penales”** (inserto en el ARTÍCULO SEGUNDO del Decreto 331).

² “Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...)

³ La citada Legislación Penal del Estado de Aguascalientes sufrió su transformación por Decreto número 97, publicada en el Periódico Oficial el 21 de julio de 2003, en cuyos artículos transitorios segundo y tercero se dijo que se abrogaba “el Código Penal” y el de “Procedimientos Penales”, es decir, estaban separados y, a virtud de tal reforma se unificaron en una sola ley, que se denominó: **“Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes”**.

Es menester apuntar que este último Código de Procedimientos Penales, **tiene una vigencia temporal**, porque a través del propio Decreto citado número 331, también se expidió el **Código de Procedimientos Penales** (inserto como **ARTÍCULO TERCERO del Decreto 331**), que es el que va a regir cuando entre en vigor el sistema penal acusatorio, cuyo objeto, en términos de su artículo 1º. es: “(...) **regular para los habitantes del Estado de Aguascalientes, nacionales o extranjeros, residentes o transeúntes, el procedimiento penal acusatorio adversarial oral**, que deberá observarse en la investigación, imputación, acusación, juzgamiento e imposición de sanciones en los términos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Los puntos transitorios de dicho Decreto 331, en lo que interesa, disponen:

“ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto iniciará su vigencia a los sesenta días naturales contados a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, a excepción del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes contenido en el Artículo Tercero.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se deroga la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes publicada en el Periódico Oficial del Estado el 21 de julio de 2003 mediante decreto número 97.

ARTÍCULO TERCERO.- La incorporación del sistema procesal penal acusatorio en el Estado de Aguascalientes será gradual, y en consecuencia la vigencia y aplicación del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes contenido en el Artículo Tercero del presente Decreto será progresiva, conforme a las siguientes fechas:

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

I. El 16 de junio de 2014 en el tercer partido judicial con sede en Pabellón de Arteaga, respecto de los hechos punibles considerados de querrela previstos en el Artículo 166 del Código de Procedimientos Penales contenido en el Artículo Tercero, y de hechos punibles patrimoniales no violentos;

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

II. El 5 de enero de 2015 en el cuarto y quinto partidos judiciales con sede en Rincón de Romos y Jesús María, respecto de los hechos punibles considerados de querrela previstos en el Artículo 166 del Código de Procedimientos Penales contenido en el Artículo Tercero, y de hechos punibles patrimoniales no violentos;

III.- El 1 de junio de 2015 en el primer y segundo partidos judiciales con sede en Aguascalientes y Calvillo, respecto de los hechos punibles considerados de querrela previstos en el Artículo 166 del Código de Procedimientos Penales contenido en el Artículo Tercero, y de hechos punibles patrimoniales no violentos;

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

IV.- El 1º de junio de 2015 en el tercer partido judicial con sede en Pabellón de Arteaga, respecto de los hechos punibles no considerados de prisión preventiva oficiosa;

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

V.- El 4 de enero de 2016 en el tercer partido judicial con sede en Pabellón de Arteaga, respecto de la totalidad de hechos punibles;

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

VI.- El 4 de enero de 2016 en el cuarto y quinto partidos judiciales con sede en Rincón de Romos y Jesús María, respecto de los hechos punibles no considerados de prisión preventiva oficiosa; y

(REFORMA P.O.E. 11 DE NOVIEMBRE DE 2013, DECRETO 409)

VII.- El 18 de junio de 2016, en el primer, segundo, cuarto y quinto partidos judiciales con sede en Aguascalientes, Calvillo, Rincón de Romos y Jesús María, respecto de la totalidad de hechos punibles.

Lo anterior con la salvedad del caso de que ya se hubiere incorporado alguna fase, principios procesales o derechos en legislaciones vigentes relacionadas con el Sistema Penal Acusatorio.

ARTÍCULO CUARTO.- Las disposiciones del Código de Procedimientos Penales contenido en el Artículo Tercero del presente Decreto, se aplicarán a hechos que ocurran a partir de las cero horas de las fechas y partidos judiciales en que de manera progresiva entre en vigencia el sistema procesal penal acusatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo Segundo Transitorio.

ARTÍCULO QUINTO.- Quedarán derogados los preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes contenido en el Artículo Segundo del presente Decreto de manera progresiva y gradual, conforme a la incorporación del sistema procesal penal acusatorio en términos del Artículo Tercero Transitorio, con la salvedad de los procedimientos que se estén tramitando con base en sus disposiciones, en cuyo caso se seguirán aplicando hasta su resolución.

ARTÍCULO SEXTO.- A partir de que entre en vigencia el presente Decreto, en los trámites iniciados conforme a la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes abrogada, las autoridades que conozcan de la etapa procesal que corresponda, podrán efectuar la traslación y aplicación de las nuevas disposiciones procedimentales en la medida que sean conducentes.

En el caso del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, si éste denomina, penaliza o agrava de forma diversa descripciones típicas previstas en la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes abrogada, se estará a lo siguiente:

I.- Instaurado el proceso y sin que aún no se formulen conclusiones acusatorias, el Ministerio Público las formulará de conformidad con la traslación del tipo que resulte; y

II.- En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia, el juez o el Tribunal respectivamente, podrán efectuar la traslación del tipo de conformidad con la conducta descrita en el Código Penal para el Estado de Aguascalientes.

Las reglas establecidas en este transitorio también se aplicarán en lo conducente a los procedimientos tramitados con base en la Ley del Sistema de Justicia para Adolescentes del Estado de Aguascalientes.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- El Congreso del Estado preverá una partida especial para solventar las erogaciones necesarias para la adecuada implementación del sistema procesal penal acusatorio.

ARTÍCULO OCTAVO.- A partir del inicio de vigencia del presente Decreto, toda referencia a la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes que se realice en otras leyes se entenderá hecha al Código Penal para el Estado de Aguascalientes o al Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes, según corresponda.”

De la anterior transcripción, se desprende que la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes que contenía el precepto 291 impugnado, fue derogada por el diverso Decreto 331 por el que se expidieron los nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales, que por disposición de su **artículo primero transitorio**, iniciarían su vigencia a los sesenta días naturales contados a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado (veinte de mayo de dos mil trece), por lo que cobraron vigencia el diecinueve de julio de ese año – caso distinto del Código de Procedimientos Penales expedido para cuando entre en vigor el sistema penal acusatorio-.

Siendo esto así, se tiene que en la presente acción de inconstitucionalidad se impugnó la figura del arraigo contenida en el impugnado artículo 291 de la **Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes** - reformado mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el cinco de marzo de dos mil doce-, la cual si bien efectivamente fue derogada junto con la ley misma -en el invocado Decreto 331, publicado en dicho periódico el veinte de mayo de dos mil trece-, lo cierto es que el legislador local sólo la trasladó en forma íntegra al **Código de Procedimientos Penales con vigencia temporal**, específicamente en su artículo 129.

En efecto, el artículo 291 impugnado de la Legislación Penal derogada, establecía:

“Artículo 291. El arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días.

A petición del Ministerio Público, la autoridad judicial deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor a doce horas contadas a partir del momento de la recepción de la solicitud de arraigo del indiciado, de manera fundada y motivada, siempre que se trate de hechos punibles que puedan ser adecuados en figuras típicas calificadas como graves y cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación”.

Por su parte, el referido precepto 129 del Código de Procedimientos Penales temporal, dispone:

“Artículo 129. Arraigo. El arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días.

A petición del Ministerio Público, la autoridad judicial deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor a doce horas contadas a partir del momento de la recepción de la solicitud de arraigo del indiciado, de manera fundada y motivada, siempre que se trate de hechos punibles que puedan ser adecuados en figuras típicas calificadas como graves y cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación”.

De lo hasta aquí transcrito, resulta evidente que el artículo impugnado, si bien fue derogado, se erige como una disposición de la materia penal, ya que contempla la figura del arraigo.

Al respecto, debe señalarse que este Tribunal Pleno, al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad **33/2011**, en sesión de doce de febrero de dos mil trece, por mayoría de ocho votos⁴, sostuvo que si bien cuando se reforma una norma impugnada en una acción de inconstitucionalidad, de manera general, lo procedente es sobreseer por cesación de efectos, lo cierto es que tratándose de normas de la materia penal, el artículo 45 de la Ley Reglamentaria⁵ establece, de manera específica, que la sentencia relativa tendrá efectos retroactivos; por tanto, aun cuando una norma de naturaleza penal sea reformada o derogada, no procede sobreseer en la acción respectiva, pues los efectos de la sentencia se pueden aplicar a aquellas personas que hayan sido juzgadas **durante su vigencia**.

Así lo ha sustentado el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio de jurisprudencia:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA. Los artículos 59 y 65, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, que en las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán, en lo conducente y en todo aquello que no se encuentre previsto en el título III de dicho ordenamiento que regula el procedimiento de esas acciones, las disposiciones relativas a las controversias constitucionales contenidas en el título II de la ley citada, y que en las mencionadas acciones se aplicarán las causales de improcedencia consignadas en el artículo 19 de la indicada ley reglamentaria, con excepción de la señalada en su fracción II. Por tanto, la causal de improcedencia establecida en la fracción V del mencionado artículo 19, en materia de acciones de inconstitucionalidad, se actualiza cuando simplemente dejen de producirse los efectos de la norma general que la motivaron, en tanto que ésta constituye el único objeto de análisis en ellas, además de que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, según lo dispuesto por los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria”.⁶

El criterio anterior fue reiterado por el propio Tribunal Pleno al resolver, por mayoría de siete votos, la acción de inconstitucionalidad **29/2011**, en sesión del veinte de junio de dos mil trece,⁷ así como la diversa **12/2013**, en sesión de cuatro de noviembre del mismo año.⁸

⁴ Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, aprobaron la determinación contenida en el considerando cuarto de la sentencia, relativo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad 33/2011. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y reservaron su respectivo derecho para formular voto particular.

⁵ “Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

⁶ Jurisprudencia P./J. 8/2004, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIX, marzo de 2004. página 958.

⁷ Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza, aprobaron la propuesta contenida en el considerando cuarto de la sentencia, consistente en que era procedente la acción de inconstitucionalidad, al resultar infundada la causa de sobreseimiento aducida. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Pérez Dayán votaron en contra y por el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad.

⁸ Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando cuarto del proyecto, en el que se desestiman las causas de improcedencia. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra, tomando en cuenta la existencia de un nuevo acto legislativo.

Asimismo, es de invocarse el criterio de este Tribunal Pleno, en la jurisprudencia con número de registro 169017, visible en la página 587, del Tomo XXVIII, correspondiente al mes de septiembre de dos mil ocho, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que dice:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ FACULTADA PARA DAR EFECTOS RETROACTIVOS A LA SENTENCIA QUE DECLARE LA INVALIDEZ DE NORMAS LEGALES EN MATERIA PENAL. Si se tiene en cuenta, por un lado, que el Máximo Tribunal del país cuenta con amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias en el marco de las acciones de inconstitucionalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 84/2007, de rubro: ‘ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.’ y, por otro, que acorde con el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ‘La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.’, es indudable que este Alto Tribunal está en condiciones de dar efectos retroactivos a la sentencia de invalidez que se dicte en relación con normas legales de carácter penal, los cuales tendrán eficacia desde la entrada en vigor de la legislación declarada inconstitucional y bajo la estricta condición de que la expulsión de la norma tienda a beneficiar (y nunca a perjudicar) a todos y cada uno de los individuos directamente implicados en los procesos penales respectivos”.

De este modo, si bien –como se destacó en líneas anteriores– el precepto impugnado fue derogado, lo cierto es que tratándose de una norma de carácter penal respecto de la cual el artículo 45 de la ley sí permite la aplicación de efectos retroactivos, y tomando en consideración que **la medida de arraigo** potencialmente pudo haber sido aplicada bajo la vigencia del ahora abrogado **artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes** -mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el cinco de marzo de dos mil doce-, su declaratoria de invalidez sí puede surtir efectos dentro del proceso penal respectivo y, por ende, es de concluir que no se actualiza la causa de improcedencia en estudio.

Lo que cobra relevancia al tener en cuenta que a la fecha en que se resuelve, la figura del arraigo subsiste dentro de la legislación del Estado de Aguascalientes, al encontrarse regulada en el artículo 129 del nuevo Código de Procedimientos Penales con vigencia temporal, incluso en los mismos términos que en el precepto impugnado, según se vio.

En esas condiciones, al no advertirse de oficio que se actualice algún otro motivo de improcedencia, lo que procede es que este Alto Tribunal entre al estudio de la cuestión de fondo planteada y se pronuncie para hacer prevalecer la supremacía constitucional, concretamente el respeto al derecho fundamental establecido en el artículo 22 de la Carta Magna y los principios generales y disposiciones legales que rigen en la materia penal.

QUINTO. Análisis de fondo. Es fundado el concepto de invalidez que hizo valer el Presidente de la Comisión Nacional Kelsen1102 Derechos Humanos, en la presente acción de inconstitucionalidad.

En efecto, este Tribunal Pleno considera acertado el concepto de invalidez del accionante, en el sentido de que el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179⁹, publicado en el Periódico Oficial de la entidad **el cinco de marzo de dos mil doce**, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, vinculado al diverso numeral 73, fracción XXI, del recién citado ordenamiento, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar en materia de delincuencia organizada.

A virtud de la reforma indicada, el citado artículo 291 de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 291. El arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días.

⁹ A través del Decreto 179, también se hicieron modificaciones a los artículos 322 y 324 de la Legislación Penal, que no guardan relación con la figura del arraigo, por tanto sólo se hace referencia directa al precepto 291. (foja 26)

A petición del Ministerio Público, la autoridad judicial deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor a doce horas contadas a partir del momento de la recepción de la solicitud de arraigo del indiciado, de manera fundada y motivada, siempre que se trate de hechos punibles que puedan ser adecuados en figuras típicas calificadas como graves y cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación”.

Ahora bien, en primer lugar, conviene traer a colación lo determinado por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, resuelta el seis de septiembre de dos mil cinco, dada su vinculación al tema del arraigo que nos ocupa.

Al respecto, se sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya invalidez se solicita, establece, como ya se dijo, la figura jurídica del arraigo penal, la cual tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa como, llegado el caso, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, de donde se infiere que no obstante que la averiguación todavía no arroje datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se puede ordenar la afectación de su libertad personal hasta por un plazo de treinta días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto legal impugnado, los elementos de prueba que obran en la averiguación previa aún no son suficientes para que hagan probable la responsabilidad del indiciado y que pueda solicitar la orden de aprehensión, sino que requiere de mayor investigación, pero ante la existencia del riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, se solicita la orden de arraigo, de tal suerte que sin cumplir aún con los requisitos que para la afectación de la libertad exigen los preceptos de la Constitución Federal, al indiciado se le restringe su libertad personal sin que se le dé oportunidad de defensa, sino hasta que se integre la averiguación previa y, de resultar probable responsable en la comisión de un delito, sea consignado ante la autoridad judicial para que se le instruya proceso penal.

Así, la detención de una persona a través del arraigo previsto en el precepto legal impugnado, se prolonga hasta por treinta días sin que se justifique con un auto de formal prisión como lo ordena el párrafo primero del artículo 19 constitucional.

A mayor abundamiento, cabe observar que ni aun tomando como transgredido por el arraigo tantas veces mencionado el artículo 11 constitucional, podría llegarse a conclusión distinta a la que se ha señalado.

En efecto, el citado precepto constitucional prevé:

“ARTÍCULO 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

Del precepto constitucional transcrito se infiere, para lo que al caso interesa, que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que todo individuo tiene para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización alguna; libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil, entre otras limitaciones administrativas.

De lo anterior se desprende que las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito se constriñen únicamente a que la persona a quien se le impone no pueda abandonar el país o la ciudad de residencia, por encontrarse sujeta a un proceso de índole penal o civil, pero tal restricción no llega al extremo, bajo ninguna circunstancia, de impedir que salga un determinado domicilio (inmueble), y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y

persecutora de delitos, ya que el precepto constitucional en comento no hace referencia a dichos supuestos, sino a través de los estrictos términos que para la afectación a la libertad personal que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales ya mencionados.

Ahora bien, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al arraigado se le impide salir de un inmueble y, por tanto, también se le impide salir de la población en que reside y del territorio nacional, con lo cual también se atenta contra la libertad de tránsito.

Atento a lo anterior, la figura jurídica del arraigo no encuentra sustento alguno en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo expuesto, se concluye que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya adición se contiene en el Decreto número 790/03 IX P.E., emitido por el Congreso del Estado y publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintisiete de agosto de dos mil tres, es violatorio de los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede declarar su invalidez.

No es obstáculo para arribar a la conclusión alcanzada, el hecho de que el citado precepto legal establezca, por una parte, que el juez a quien corresponda resolver sobre la solicitud de arraigo escuchará al indiciado para determinar el domicilio en que habrá de verificarse el arraigo y, por otra, que el arraigo no se llevará a cabo en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas; lo anterior, toda vez que estas circunstancias en nada varían sus efectos trasgresores de la Constitución.¹⁰

Tal resolución, dio vida a las siguientes tesis:

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del

¹⁰ Los resolutivos que interesan de la acción de inconstitucionalidad fueron los siguientes: **“PRIMERO.-** Es procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua, adicionado mediante el Decreto número 790/03 IX P.E., publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio Estado. **SEGUNDO.-** Se reconoce la validez del segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua adicionado mediante el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso del Estado de Chihuahua, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio Estado. **TERCERO.-** Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con la adición al artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres. **CUARTO.- Se declara la invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua,** contenida en el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres. **QUINTO.-** Esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, en términos del considerando noveno de la misma. LA VOTACIÓN SE DIO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: “Así, lo resolvió el Tribunal Pleno en su sesión pública por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los resolutivos Primero y Segundo, los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, y los señores Ministros Díaz Romero y Gudiño Pelayo razonaron el sentido de sus votos, el señor Ministro Góngora Pimentel salió antes de la votación; y en su sesión pública celebrada el diecinueve de septiembre de dos mil cinco, a la que no asistieron los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza aprobó, por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los Resolutivos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, el señor Ministro Góngora Pimentel votó en contra, los señores Ministros Presidente Azuela Güitrón y Góngora Pimentel reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, el señor Ministro Aguirre Anguiano reservó su derecho de formular voto concurrente y el señor Ministro Valls Hernández y la señora Ministra Sánchez Cordero manifestaron su adhesión a dicho voto; en la inteligencia de que los señores Ministros Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Presidente Azuela Güitrón apoyaron el sentido de su voto en las razones contenidas en el Considerando Octavo y los señores Ministros Aguirre Anguiano, Valls Hernández y Sánchez Cordero lo hicieron en las razones que consignarían en su voto concurrente.”

improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad”.¹¹

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito”.¹²

Aclarado lo anterior, debe decirse que la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada **el dieciocho de junio de dos mil ocho**, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.

En efecto, el actual texto del artículo 16, **párrafo octavo**, dispone:

‘La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días’.

Como puede advertirse, en el artículo 16, **ahora se establece constitucionalmente la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada**, y dispone que la orden deberá ser emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público.

¹¹ Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P. XXII/2006, Página: 1170.

¹² Novena Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P. XXIII/2006, Página: 1171.

Resulta oportuno destacar que en la misma reforma de dos mil ocho, se modificó la fracción XXI, del artículo 73, de la Carta Magna, para quedar, en ese entonces, como sigue:

“Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.”¹³

Según se ve, se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando en consecuencia la facultad accesoria del arraigo únicamente a cargo de las autoridades federales.

Es criterio de este Tribunal Pleno que por su propia y especial naturaleza, las disposiciones transitorias tienen como fin establecer los lineamientos provisionales o de “tránsito” que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal que sea congruente con la realidad.¹⁴

Ahora bien, en el **transitorio Décimo Primero** de la misma reforma, se estableció lo siguiente:

“Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia”.

De la lectura del artículo transitorio en estudio *-origen de la confusión del legislador de Aguascalientes-* se advierte que modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días.

Sin embargo, en concepto de este Alto Tribunal, el transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir esa orden de arraigo, ni permite interpretar que los ministerios públicos o jueces locales puedan participar de tal decisión.

Así, la competencia para emitir órdenes de arraigo no existía sino hasta la modificación en comentario al artículo 16 de la Constitución, y se reservó sólo para delitos de delincuencia organizada, ahora exclusiva a nivel federal. De este modo puede entenderse que el transitorio permita una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de materia, pero nunca por razón de competencia, máxime que el transitorio nunca lo dice de manera expresa.

Cabe hacer notar que el legislador constitucional era consciente de esta limitación, y al realizarse los trabajos que incidieron en la aludida reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, se tomó en cuenta el invocado precedente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en donde se consideró, se repite, que el arraigo establecido en un Código de Procedimientos Penales local constituía una limitación a la libertad personal y de tránsito no contemplada por la Constitución *–en ese entonces–* y, por ende, resultaba inconstitucional.

¹³ Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011, tal precepto quedó como sigue: “Art. 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada”. Asimismo, por diversa reforma publicada en el mismo medio oficial de 8 de octubre de 2013, tal precepto y fracción quedó en los siguientes términos: “Art. 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXI. Para expedir: (...) b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deben imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; (...)”

¹⁴ Así lo sostuvo el Tribunal Pleno, en la tesis: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La finalidad de los preceptos transitorios consiste en establecer los lineamientos provisionales o de “tránsito” que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante. En tal virtud...” (Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 8/2008, Página: 1111).

Lo anterior, se desprende del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de fecha once de diciembre de dos mil siete, en el que se estableció, expresamente, en cuanto al tema que nos interesa, lo siguiente:

“Arraigo. Una propuesta novedosa, sin duda, es la de incorporar a la Constitución una medida cautelar para evitar que el imputado pueda evadirse de la autoridad ministerial en un primer momento y de la judicial ulteriormente, o bien, que pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada.

Es claro que la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de éstas es el arraigo.

Esta figura consiste en privar de la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un período determinado, a petición del ministerio público, durante la investigación preliminar o el proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria. Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo sólo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista una duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectarán a los órganos y medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió ejecutoria en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por legisladores del Estado de Chihuahua en contra del Congreso y el gobernador de aquél Estado, por la cual declaró la invalidez del artículo 122 bis del otrora vigente Código de Procedimientos Penales local, argumentando en lo esencial que constituye una restricción de la garantía de libertad personal, no prevista en la Constitución General de la República, lo que resulta inadmisibles, en atención al principio previsto por el artículo 1° de la misma, el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.

En ese sentido, se propone que se incorpore en el artículo 16 constitucional el arraigo exclusivamente para casos donde se investigue el delito de delincuencia organizada, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y quién lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que el juez determine el lugar y demás condiciones de ejecución, la posibilidad de prórroga hasta por un término igual, y la justificación para ello, con lo cual se satisfacen los extremos de una excepción a la garantía individual de libertad personal.

De ahí que se dictamina procedente la propuesta de incorporar la figura del arraigo para investigaciones y procesos seguidos por el delito de delincuencia organizada, en este último caso, cuando no subsista la prisión preventiva, en los términos y condiciones que el juez establezca, de conformidad con la ley de la materia, así como por la temporalidad de hasta cuarenta días y con opción a prórroga hasta por otros cuarenta días, siempre que sigan vigentes las circunstancias que justificaron su autorización inicial”.

De lo anterior, se advierte la marcada intención de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, que la figura del arraigo constitucionalizada en el párrafo octavo, del artículo 16, quedara en exclusiva a cargo de la federación, para los casos en que se investigue el delito de delincuencia organizada, lo que dijeron, constituía una excepción a la garantía individual de libertad personal.

Es por ello que no es posible concebir la idea de que el transitorio Décimo Primero contenga una permisón o habilitación para que las autoridades estatales legislen sobre el arraigo, por lo que de ninguna manera se interpreta como que se pueda generar una competencia residual que los faculte en ese sentido, en tanto no entre en vigor el sistema acusatorio a nivel federal, o aun sus sistemas locales otorgada por el artículo transitorio analizado.

Lo anterior se estima así, ya que a esta competencia local para legislar en materia de arraigo le eran directamente aplicables las razones que este Alto Tribunal sustentó en el precedente de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en el que se declaró inconstitucional el artículo 122 bis del Código de Procedimiento Penales del Estado de Chihuahua. Competencia local que no se estableció expresamente a nivel constitucional en la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho y, por ende, no puede entenderse fundada en un artículo transitorio.

No es óbice a lo anterior, que el artículo Sexto transitorio de la misma reforma¹⁵, establezca que las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución y que los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no se verán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Esto es así, ya que el fundamento constitucional para legislar en materia de delincuencia organizada es distinto de aquél que fundamenta el arraigo, pues mientras el primero se encuentra desde la reforma analizada en la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución con un sistema de transición entre las competencias locales y la federal, en el caso de la facultad en materia de arraigo no se establece tal cosa y la facultad sustantiva únicamente se refiere a la delincuencia organizada a nivel federal, sin mencionar nunca a las entidades federativas y a sus legislaciones en la materia, las cuales, se reitera, estaban viciadas de inconstitucionalidad por las razones contenidas en la indicada resolución de la acción de inconstitucionalidad 20/2003.

En consecuencia, carece de relevancia jurídica lo que sostuvo, en apoyo a la reforma controvertida, la Diputada Presidenta de la Mesa Directiva y Representante Legal de la LXI Legislatura del Congreso del Estado de Aguascalientes, al rendir su informe, en el sentido de que a las legislaturas locales les está permitido aplicar la figura del arraigo en sus legislaciones procesales hasta que tenga vigencia el sistema penal acusatorio, porque en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia del Congreso de la Unión que aprobó la promulgación de ese decreto, se argumentó *que la desaparición inmediata de esa figura tendría como consecuencia que las autoridades de procuración de justicia tanto federal como locales, estuvieran privadas de una herramienta contemplada en la mayoría de las leyes adjetivas*.

Al respecto, es menester apuntar que efectivamente en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia que aprobó el decreto de dieciocho de junio de dos mil ocho, al incorporar el apartado denominado *“Régimen de transitoriedad”*, expuso las razones por las que consideró necesario incluir el artículo Décimo transitorio *–en definitiva quedó como décimo primer transitorio–* para regular la aplicación de esa medida cautelar e hizo las siguientes precisiones:

“(…) Régimen de transitoriedad...

Finalmente, y como un aspecto independiente de los relativos al régimen de transición para la aplicación del nuevo sistema, se prevé un artículo décimo transitorio dedicado a regular el arraigo domiciliario.

El carácter de transitoriedad de esta medida cautelar, estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios.

No obstante, es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio.

Para evitar que la utilización indiscriminada de esta medida, se ha considerado pertinente establecer en el propio transitorio las hipótesis precisas para su procedencia, así como el máximo de su duración”.

Argumentos que no representan obstáculo alguno para arribar al sentido que debe prevalecer en la presente acción de inconstitucionalidad, por lo siguiente.

¹⁵ “Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.”

Es criterio de este Alto Tribunal¹⁶ que las normas legales, al ser producto del proceso legislativo *"...adquieren existencia jurídica hasta que éste culmina; de manera que sólo pueden estar contenidas en el texto de la ley resultante y no en alguno de los documentos internos que conforman dicho proceso, por lo que lo consignado en éstos no vincula al órgano aplicador (e intérprete) del derecho. Consecuentemente, tales documentos únicamente pueden mover el ánimo del juzgador respecto del alcance que se le debe adscribir a la norma -al decidir si el caso sometido a su consideración se encuentra o no previsto en la misma-, en función de los méritos de sus argumentos. Es decir, los documentos del proceso legislativo resultan determinantes para fijar el sentido de la norma legal **exclusivamente en aquellas instancias en que el Juez decide atender las razones contenidas en ellos**, por estimar que son de peso para resolver el problema de indeterminación que se le presenta en el caso concreto. Por tanto, habida cuenta que los documentos mencionados sólo constituyen una herramienta interpretativa de la norma legal, y que lo dicho en ellos no tiene carácter jurídico vinculatorio, sino persuasivo, resulta evidente que lo dispuesto en éstos, en los casos en que se encuentre en contradicción con lo prescrito en la norma jurídica, no puede provocar un conflicto que deba resolver el Juez para poder fijar el alcance de la disposición aplicable al caso particular, lo que sí acontece cuando dos normas jurídicas de igual jerarquía se encuentran en contradicción. **Así, la función de los documentos del proceso legislativo se limita a orientar al juzgador sobre la manera de integrar o colmar lagunas en aquellos aspectos en que la norma resulta indeterminada, pero no en competir con ella sobre la prescripción que debe prevalecer respecto de cuestiones que sí están previstas en aquélla**".*

Con base en lo anterior, debe convenirse en que si bien en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia en análisis, se estimó que en relación a la figura del arraigo era necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, **de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debía subsistir** al menos hasta que entrara en vigor el sistema procesal acusatorio; con ello se pretendió hacer posible que la reforma, a través de la cual se federalizó el arraigo, continuara vigente **en todas las Entidades que así lo tuvieran contemplado**, teniendo como límite el indicado.

Empero, debe considerarse que tales motivos no quedaron reflejados así ni en el párrafo octavo, del artículo 16 Constitucional, ni en su transitorio Décimo Primero en comentario, y en éste es donde la técnica legislativa debe posibilitar que confluyan las ideas del proceso que culminó con la reforma, ya que, como se dijo con antelación, las disposiciones transitorias tienen como fin establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal que sea congruente con la realidad.

Partiendo de tales premisas, los motivos que en ese sentido expusieron las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, en modo alguno obligan a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a inclinarse por esa pretensión, pues, como máximo intérprete de la Constitución le corresponde velar por sus disposiciones y resolver en congruencia con el Derecho vigente y en fiel apego a los postulados que sobre los Derechos Humanos resguarda el artículo 1º. de la Carta Magna.

Es menester apuntar que la litis en la presente acción de inconstitucionalidad no tiene por objeto analizar la figura del arraigo en los términos en que estaba previsto en la legislación del Estado de Aguascalientes hasta antes de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho -como lo hizo este Alto Tribunal al resolver la invocada acción de inconstitucionalidad 20/2003, en torno al Código de Procedimientos Penales de Chihuahua-, sino que se circunscribe a determinar la validez o invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal, reformado por Decreto 179, que contempla tal medida cautelar. Es decir, el objeto de estudio se centra en el acto legislativo que dio pauta a la creación del aludido precepto 291 y que fue combatido en acción de inconstitucionalidad.

De esta manera, aun aceptando sin conceder que la intención del Poder Reformador fuera en el sentido de que los Estados todavía continuaran con el arraigo hasta en tanto entrara en vigor el sistema penal acusatorio en sus legislaciones, no es razón jurídicamente válida para que el Congreso de Aguascalientes legislara sobre el arraigo en el referido artículo 291, pues se reitera, la permisión operó **sólo para que continuara con la vigencia de la disposición relativa¹⁷, es decir, hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio o adversarial.**

¹⁶ Así se desprende textualmente de la tesis de rubro: "LEYES. ALCANCE DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO LEGISLATIVO PARA FIJAR SU SENTIDO." Amparo en revisión 1190/2004. 30 de noviembre de 2004. Unanimidad de once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela. (Novena Época, Registro: 179277, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, Materia(s): Común, Tesis: P. III/2005, Página: 98).

¹⁷ Tal precepto disponía: "**Artículo 291.-** Cuando con motivo de la integración de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del inculcado, por temer que pueda sustraerse a la acción de la justicia, solicitará, fundando y motivando la petición, al órgano jurisdiccional, que aquél sea decretado, tomando en cuenta la gravedad de los hechos y las circunstancias personales del inculcado. El arraigo consiste en la vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares sobre la persona del inculcado, para que este no salga del territorio del Estado y sin que deje de asistir diariamente a su domicilio, y que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días hábiles."

SEXTO.- Decisión. Se declara la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal de Aguascalientes, reformado mediante el Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, y adquiere efectos generales retroactivos por tratarse de una disposición general emitida por el Congreso local, debiendo corresponder en cada caso al juzgador determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la referida declaración de invalidez.

Esta ejecutoria producirá efectos a partir del seis de marzo de dos mil doce, fecha en que entró en vigor la norma cuya invalidez fue declarada, conforme al artículo único Transitorio del Decreto número 179, emitido por el Congreso del Estado de Aguascalientes y publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco del citado mes y año.

Lo anterior es así, toda vez que el precepto legal declarado inválido versa sobre la materia penal, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, aplicado en términos del artículo 73 del mismo ordenamiento legal, tratándose de estos casos, la sentencia tiene efectos retroactivos.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, cuya adición se contiene en el decreto número 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado de Aguascalientes.

TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico Oficial del Estado de Aguascalientes.

Notifíquese; haciéndolo por oficio a las autoridades y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Respecto del punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad y a la legitimación.

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando cuarto, relativo a la improcedencia. Los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Franco González Salas votaron en contra.

Respecto del punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con precisiones en cuanto a consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con precisiones en cuanto a consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, la declaración de invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, contenida en el considerando quinto, relativo al análisis de fondo. Los señores Ministros Franco González Salas y Pardo Rebolledo votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz con reservas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas con reservas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto de los efectos de dicha declaración de invalidez. Los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas y Pardo Rebolledo votaron en contra.

Se aprobó por una mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán, en el sentido de no extender la declaración de invalidez al artículo 129 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes, emitido mediante Decreto número 331, publicado en el Periódico Oficial del Estado el veinte de mayo de dos mil trece. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron en contra.

Respecto del punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

El señor Ministro Sergio A. Valls Hernández no asistió a las sesiones de veinte, veinticuatro y veinticinco de febrero de dos mil catorce, previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, dejando a salvo el derecho de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes conforme a sus intereses. Doy fe.

Firman los señores Ministro Presidente y Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

El Ministro Presidente, **Juan N. Silva Meza**.- Rúbrica.- El Ministro Ponente, **Alberto Pérez Dayán**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de veintiuna fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde a la sentencia del veinticinco de febrero del dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a tres de abril de dos mil catorce.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES RESPECTO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012.

Por acuerdo de veinticinco de febrero de dos mil catorce, dentro de los autos relativos a la acción de inconstitucionalidad 29/2012, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de ocho votos,¹ determinó la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, al considerar que como lo alegaba el promovente, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicho dispositivo era contrario al párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en tanto el legislador de esa Entidad carecía de competencia para regular la figura del arraigo domiciliario en el marco de la normativa estatal.

A pesar de coincidir con esa conclusión, creo indispensable precisar, como lo anuncié en su momento, que en contra de lo que finalmente se plasmó en el fallo respectivo, el contenido del artículo Décimo Primero Transitorio correspondiente a la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, que sirvió de base a la conclusión alcanzada, **no puede entenderse como un instrumento que permita una mayor competencia de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de materia, y no por razón de competencia.**

Para justificar esa idea debo señalar, en principio, que como lo argumenté en su momento, encuentro que el contenido de los artículos 16, párrafo octavo, y 73, fracción XXI, constitucionales, en su texto correspondiente a la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, no dejan lugar a dudas que la intención de la configuración del arraigo a nivel constitucional fue la de racionalizar y justificar su previsión en casos excepcionales (delitos de delincuencia organizada) de regulación competencia de la Federación.

En ese sentido, según puede desprenderse del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Origen, relativo a la referida reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, la causa que propició la integración del arraigo a nivel constitucional, **como medida de restricción excepcional**, en esta parte, fue la consideración de que el tema de la delincuencia organizada era complejo por el daño que causa a la sociedad y, en esta lógica, se propuso un régimen especial para su legislación, a través del cual se permitiría la aplicación de esta medida, siempre que se cumplieran las condiciones previstas al efecto.

Así, se consideró que con la inclusión de esta figura se ampliaba el espectro de medidas encaminadas a contrarrestar el impacto de la delincuencia organizada en la percepción de la inseguridad pública. Además, se pensó que sería de suma utilidad cuando se aplicara a sujetos que vivían en la clandestinidad o residían fuera del lugar de la investigación, sobre todo cuando pertenecían a complejas estructuras delictivas que podían burlar, fácilmente, los controles del movimiento migratorio, o bien, que en libertad obstaculizarían la labor de la autoridad, y contra los que no podía obtenerse aún la orden de aprehensión, por lo complejo de la investigación, o la necesidad de esperar pruebas obtenidas a través de la cooperación internacional.

¹ De los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con precisiones en cuanto a consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales con precisiones en cuanto a consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

En consecuencia, se reitera, se decidió incorporar el arraigo, **exclusivamente**, para los casos (investigaciones y procesos) relacionados con un delito de delincuencia organizada.

Siguiendo esa premisa, considero que el contenido del diverso artículo Décimo Primero Transitorio antes referido no podría configurarse como una cláusula de habilitación de competencia a nivel local ni federal, pues carecería de sentido que paralelamente a la restricción excepcional señalada (arraigo en delincuencia organizada), se pretendiera abrir para el legislador local y/o federal la competencia para regular cierto modelo de arraigo (domiciliario) respecto de ciertos ilícitos (graves).

Por eso considero que la previsión dispuesta en el aludido artículo Decimo Primero Transitorio **no configura ni un espacio de competencia** (ni local ni federal) **ni un nuevo modelo o tipo de arraigo en materia o hipótesis alguna** (desde luego ni por mucho extensivo) sino que, más bien, revela la intención de mantener la regulación preexistente en los regímenes penales correspondientes y sólo en los casos en que en éstos prevaleciera esa condición (arraigo domiciliario y delitos graves) y hasta en tanto se consolidara el sistema acusatorio.

En función de lo explicado tampoco puedo convenir, como se hace en la sentencia del presente asunto, en la desestimación de lo tratado en el citado Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Origen, pues estimo que ese trabajo legislativo sirve plenamente para entender el propósito de la reforma constitucional en lo relativo al arraigo.

Finalmente, tampoco comparto la intensidad que a través del fallo se intenta imprimir a lo resuelto en la diversa acción de inconstitucionalidad 20/2003, pues con independencia del criterio surgido de ese precedente, considero que su extensión no alcanza de inmediato a todos los ordenamientos que previeran el arraigo.

Dicho de otro modo, es cierto que lo resuelto en ese expediente puede servir de base a la decisión de este Tribunal Pleno en casos similares, y que incluso también pudiera ayudar a sostener la restricción de la competencia de las legislaturas locales en la regulación del arraigo. Sin embargo, ello no puede hacerse de manera anticipada, pues la repercusión de ese asunto atenderá al caso concreto.

Por eso, considero que, en la parte revelada, así debió enfrentarse la solución del caso.

El Ministro, **Luis María Aguilar Morales**.- Rúbrica.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de tres fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales en la sentencia del veinticinco de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a tres de abril de dos mil catorce.- Rúbrica.

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012.

En este asunto, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos demandó la invalidez del artículo 291, párrafo segundo, de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, por considerar esencialmente que resultaba violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, vinculado con el artículo 73, fracción XXI de la Carta Magna, que faculta a la Federación para legislar en materia de delincuencia organizada.

En la sesión plenaria de veinticinco de febrero de dos mil catorce, en la que se resolvió el asunto, por mayoría de siete votos, se decretó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, ya que si bien, el precepto impugnado fue derogado, lo cierto es que se trata de una norma de carácter penal respecto de la cual el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, sí permite la aplicación de efectos retroactivos, y tomando en consideración que la medida de arraigo potencialmente pudo haber sido aplicada bajo la vigencia del ahora abrogado artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes -mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el cinco de marzo de dos mil doce-, su declaratoria de invalidez sí puede surtir efectos dentro del proceso penal respectivo.¹

En cuanto a la cuestión de fondo, también por mayoría, en este caso de ocho votos, se decretó la invalidez del precepto, esencialmente, bajo la consideración de que el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, en relación con el diverso numeral 73, fracción XXI, del recién citado ordenamiento, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar en materia de delincuencia organizada.

¹ A través del Decreto 179, también se hicieron modificaciones a los artículos 322 y 324 de la Legislación Penal, que no guardan relación con la figura del arraigo, por tanto sólo se hace referencia directa al precepto 291. (foja 26)

Respecto de estos dos temas esenciales de la litis, resueltos por la mayoría en los términos antes sintetizados, me permito disentir de lo resuelto, por lo que emito este voto particular, con fundamento en el último párrafo del artículo 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con base en las siguientes consideraciones constitucionales y legales, que expreso en dos vertientes argumentativas correspondiendo, respectivamente, a cada uno de ellos.²

Con relación a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, por impugnarse una norma que ya fue derogada por el legislador debo señalar, en principio, que la mayoría no tomó en cuenta que existe un criterio del Pleno en diverso sentido, el cual comparto plenamente para resolver el presente caso.³

Conforme a ese criterio del Tribunal Pleno, considero que el presente asunto debió ser sobreseído, porque la derogación expresa de la porción normativa dejó sin efectos la norma impugnada, y sin materia la acción de inconstitucionalidad.

En relación con el argumento de la mayoría respecto a la posibilidad de que la medida de arraigo potencialmente pudo haber sido aplicada bajo la vigencia del abrogado artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, considero que en ese caso, la vía para controvertir esa aplicación sería el juicio de amparo. En esa instancia sería procedente la impugnación de la aplicación de la sanción que se estimara inconstitucional y, en su caso, obtener la aplicación de la norma más benéfica para el eventual quejoso. Al existir ese medio adecuado de defensa, no habría una posible vulneración a los derechos constitucionales del reo.

Por lo anterior, al carecer de materia y existir otra vía para impugnar la constitucionalidad de la norma en cuestión, me pronuncio, como lo hice en la sesión pública respectiva, en contra de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.⁴

Esto, por lo que se refiere a este primer tema de naturaleza procesal.

En cuanto al segundo tema que no comparto, el de fondo, me voy a referir a la interpretación constitucional del problema que estamos analizando respecto a si el Congreso de Aguascalientes tenía o no facultades para legislar en materia de arraigo conforme al artículo Décimo Primero Transitorio de la reforma de junio de dos mil ocho.

En la resolución mayoritaria se señala que es criterio del Tribunal Pleno que, por su propia y especial naturaleza, las disposiciones transitorias tienen como fin establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal que sea congruente con la realidad.⁵

Sin desconocer el contenido de la jurisprudencia en la que se sustenta el anterior criterio, cabe destacar que también en el Tribunal Pleno se ha reconocido, de diversos asuntos, que los artículos transitorios son de igual jerarquía y tienen el mismo valor normativo que los sustantivos, en tanto se encuentran dentro de su vigencia de tránsito.

Este criterio quedó plasmado en la tesis cuyo rubro y texto son los siguientes:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL PLANTEAMIENTO DE QUE UNA LEY SECUNDARIA CONTRADICE EL TEXTO DE LAS NORMAS TRANSITORIAS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CONSTITUYE UN TEMA DE ESA NATURALEZA. *El planteamiento que expresa que una ley secundaria contradice el texto de las normas transitorias de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye un tema de constitucionalidad de leyes, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello es así porque dichas normas transitorias forman parte de la propia Ley Fundamental, que son obra del Constituyente, y en su creación y modificación deben observarse los principios que establece su artículo 135, por lo que su obligatoriedad es de idéntico valor al del propio articulado constitucional".*⁶

² El referido precepto establece:

"Siempre que un ministro disintiere de la mayoría podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo"

³ En efecto, el propio Tribunal Pleno, al resolver el 27 de octubre de 2009, por mayoría de ocho votos, la acción de inconstitucionalidad 96/2008 también en materia penal, afirmó que, al haberse modificado el artículo 87, fracción XVII de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, el juicio había quedado sin materia y sobreseyó. Al respecto, señaló: *"No es óbice el que se trate de una norma en materia penal, pues tal aspecto es una cuestión de fondo, y dada la actualización de una causal de improcedencia, no es posible pasar a analizar".* Este antecedente es relevante para el asunto, pues es similar, porque también existió una modificación a la disposición normativa impugnada. En esa circunstancia es evidente en ambos casos que al carecer de objeto la acción de inconstitucionalidad, porque ya no subsiste la disposición impugnada, debió sobreseerse en el juicio.

⁴ En iguales términos me manifesté durante la discusión de la Acción de Inconstitucionalidad 22/2013, que tenía un tema de procedencia esencialmente igual al de la presente Acción.

⁵ Así lo sostuvo el Tribunal Pleno, en la tesis: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** La finalidad de los preceptos transitorios consiste en establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante. En tal virtud..." (Novena Época, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 8/2008, Página: 1111).

⁶ Tesis P. XLV/2004, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004. Materia Constitucional, Página 6. Registro IUS: 180682.

Desde esa perspectiva, advierto que los artículos transitorios son parte de la Constitución y por lo tanto, deben tener igual tratamiento que el resto de las disposiciones constitucionales, con la única salvedad de que por su naturaleza son de vigencia temporal, por lo que creo que en esos términos debe interpretarse la Constitución, cuando se está en el supuesto de definir el sentido y alcance de un artículo transitorio de ese texto fundamental, que se encuentra aún vigente.⁷

Ahora bien, en la reforma constitucional del dieciocho de junio de dos mil ocho, el Constituyente razonó en su exposición de motivos, en un apartado especial para el régimen de transitoriedad, para la instrumentación del sistema penal procesal acusatorio y respecto del arraigo, una serie de excepciones a la entrada de manera inmediata de las reformas, tales como:

“a) El nuevo sistema procesal penal acusatorio, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria (federal o local), pero sin que en ningún caso se pueda exceder un plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del Decreto de reforma a la Constitución Federal.

b) Como consecuencia de lo anterior, se prevé en el propio segundo transitorio la obligación de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal, de expedir y poner en vigor, en el ámbito de sus respectivas competencias, las modificaciones -o incluso nuevos ordenamientos legales- que sean necesarios para la adopción del nuevo sistema.

Una consideración importante, consiste en la prevención de que los distintos niveles de gobierno podrán adoptar dicho sistema de manera gradual, ya sea con una aplicación por regiones, o bien, que el nuevo proceso se vaya aplicando a determinadas conductas delictivas hasta que pueda aplicarse a la totalidad de los tipos penales.

c) Debido a la complejidad de las reformas, es necesario dotar a los diferentes actores que intervienen en el proceso penal, es decir, ministerios públicos, jueces, inculcados y víctimas, entre otros, de total certeza jurídica frente a la adopción de un proceso penal que efectivamente vendrá a modificar ancestrales tradiciones y comportamientos, así como a redefinir o incrementar las garantías previstas en esta materia.

Para ello, se propone que, en el momento en que se publiquen los ordenamientos legales que instrumentarán la reforma constitucional, los poderes legislativos competentes deberán emitir una declaratoria. Se trata de un acto formal, en el que se señale expresamente el momento preciso en que el sistema procesal penal acusatorio cobra vigencia y ha sido incorporado en las leyes aplicables. Este acto serviría además para explicar a los ciudadanos, en cada entidad federativa, los principios y garantías que regularán la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales. Desde luego que esta declaratoria se publicaría en los órganos de difusión oficiales.

d) No escapa a esta Soberanía el hecho de que algunas entidades federativas del país han puesto en marcha reformas tendientes a establecer un sistema acusatorio en el ámbito territorial correspondiente. Para estos casos, se considera necesario que la Constitución prevea, en un artículo tercero transitorio, una fórmula que les permita mantener sus propias reformas y que, adicionalmente, tengan la garantía de que las actuaciones procesales y juicios que han llevado a cabo son plenamente válidos y no se afectan por la entrada en vigor de la reforma a la Constitución Federal. Con ello, se elimina cualquier riesgo de combatir tales procesos y juicios bajo el argumento de que no había sustento constitucional para celebrarlos.

Por otra parte, algunas de estas entidades están a la espera de la reforma que ahora se aprueba, con el objeto de hacer ajustes a sus ordenamientos y completar o impulsar sus propias reformas. Esto lo podrán hacer dentro del plazo de ocho años ya descrito.

e) El punto de partida para la aplicación del nuevo sistema acusatorio es un aspecto crucial en la reforma que ahora nos ocupa, ya que consiste en definir a partir de qué momento se aplicará el nuevo régimen.

⁷ He sostenido consistentemente que, conforme a nuestro sistema jurídico, este Tribunal Constitucional no cuenta con facultades para inaplicar, mucho menos declarar inválido, un precepto de la Constitución, puesto que para ello tendría que contar con facultades expresas en el propio texto de la Ley Fundamental.

Al respecto, las experiencias internacionales en esta misma materia dan cuenta de que no es aconsejable aplicar el nuevo sistema a procedimientos penales en curso. En efecto, lo óptimo en este tipo de medidas es empezar con un factor cero, es decir, que la reforma sólo sea aplicable a los procedimientos iniciados una vez que entró en vigor el mencionado sistema. Esta aclaración, prevista en el transitorio cuarto, es además sin duda necesaria, para evitar a toda costa que los inculpadados sujetos a proceso obtengan la aplicación en su favor de reglas posteriores que consideren más benéficas, previstas en el nuevo sistema. Dicho de otra manera, el éxito de la reforma implica hacer una excepción al principio de retroactividad, en beneficio, en materia penal.

f) En otro orden de ideas, y dado que la reforma que ahora se aprueba traslada al ámbito del Congreso Federal la facultad de legislar en materia de delincuencia organizada, también es necesario hacer dos precisiones importantes: En primer lugar es pertinente mantener la vigencia de las legislaciones locales en esta materia hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución, con el objeto de evitar lagunas legales que propiciarían la imposibilidad de perseguir a la delincuencia organizada. En segundo lugar, es imprescindible dejar claro que los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Independientemente de todo lo anterior, esta representación popular ha considerado necesario poner un plazo máximo de seis meses para que el Congreso Federal discuta y apruebe la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Lo propio deberán hacer las entidades federativas, contado para ello con un plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Lo anterior es un imperativo dada la importancia de los contenidos previstos para estas leyes y el impacto que tendrán en el desarrollo futuro de las instituciones policiales de todo el país y considerando la imperiosa necesidad de avanzar en los procesos homogéneos de reclutamiento, selección, promoción, certificación y profesionalización, así como en la creación e interconexión de bancos de datos como herramientas imprescindibles para mejorar la lucha contra la delincuencia en todo el territorio nacional.

Por otra parte, la experiencia internacional también ha demostrado que una reforma de esta envergadura requiere una cantidad significativa de recursos financieros. Sin éstos, la reforma estaría condenada al fracaso, ya que se requiere invertir, señaladamente, en la capacitación de ministerios públicos, jueces, magistrados, defensores públicos, entre otros, así como la inversión en infraestructura inmobiliaria para la adecuación al desarrollo de las audiencias. Por ello, en un artículo séptimo transitorio, se plasma la obligación de Federación y de las Legislaturas de las entidades federativas de destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal.

De igual importancia resulta también el contar con una instancia coordinadora de los esfuerzos nacionales para llevar a buen puerto la reforma, tanto a nivel federal como de las entidades federativas. En esta instancia deben de participar, además de los Poderes de la Unión, otras instancias, como las organizaciones sociales o académicas que puedan aportar su conocimiento, trabajos estadísticos y experiencia en el litigio que enriquezcan la implantación del nuevo proceso penal.

Esta instancia se crea en el artículo octavo transitorio del Decreto y prevé su establecimiento dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor de la reforma. Desde luego se prevé dotar a esta instancia de una secretaría técnica que actúe como la parte ejecutiva u operativa para promover y apoyar a los distintos poderes, dependencias o entidades en el largo camino que ahora se inicia.

Finalmente, y como un aspecto independiente de los relativos al régimen de transición para la aplicación del nuevo sistema, se prevé un artículo décimo transitorio dedicado a regular el arraigo domiciliario.

El carácter de transitoriedad de esta medida cautelar, estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios.

No obstante, es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio.

Para evitar que la utilización indiscriminada de esta medida, se ha considerado pertinente establecer en el propio transitorio las hipótesis precisas para su procedencia, así como el máximo de su duración.” (Énfasis añadido)

De lo anterior, se desprendió el régimen transitorio para que entrara en vigor la reforma que establece el sistema procesal penal acusatorio y el arraigo en dos vertientes diferentes. En lo que interesa, el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en comento, determinó:

“Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

*“En consecuencia, la **Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.***

“En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.”

De igual manera, en el artículo Sexto Transitorio⁸ se estableció una *vacatio legis* para que se surtiera la competencia exclusiva de la Federación para legislar en materia de delincuencia organizada. Por lo que si bien el hoy párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución entró en vigor el 19 de junio de 2008⁹, para regular el arraigo por delitos de delincuencia organizada, la aplicación de normas sobre delincuencia organizada correspondió, de esa fecha hasta que se reformó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y se publicaron dichas reformas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009, a las autoridades federales y locales.

Ahora bien, como lo señaló expresamente el legislador en sus documentos: “...como un aspecto independiente de los relativos al régimen de transición para la aplicación del nuevo sistema, se prevé un artículo décimo transitorio dedicado a regular el arraigo domiciliario.”, aplicable solo en el caso de delitos graves, y previsto con carácter transitorio por considerarlo incompatible o innecesario con el nuevo sistema penal procesal acusatorio, lo que significa que estaría vigente por un máximo de ocho años –hasta junio de 2015- o antes si se establece el sistema penal procesal acusatorio previo al agotamiento de ese plazo en cada una de las entidades federativas o por la federación.¹⁰

⁸ El texto de ese artículo es el siguiente:

“Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.”

⁹ El texto de ese párrafo es el siguiente:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.

¹⁰ Ese artículo transitorio es textualmente el siguiente:

“Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Por tanto es evidente, de la motivación legislativa expresa y de la literalidad de los artículos antes citados, que el Constituyente legisló dos figuras de arraigos diferentes e independientes una de la otra.¹¹

La primera, con carácter permanente y aplicable por delitos cometidos por la delincuencia organizada (por lo que ese arraigo solamente puede ser solicitado por las autoridades federales competentes), regulada en el hoy párrafo octavo del artículo 16 constitucional¹²; y cuya duración es de cuarenta días prorrogables por un máximo de otros cuarenta.

La segunda, de carácter transitorio (en tanto se instaure el nuevo sistema penal procesal acusatorio por la Federación y las entidades federativas, mismo que tiene un plazo máximo de ocho años –hasta el 19 de junio de 2015- para quedar establecido federal y localmente); que puede solicitarse por **delitos graves**, que debe ser necesariamente domiciliario, y cuya duración máxima es de cuarenta días.

Por ello, cuando se hace referencia al arraigo por delincuencia organizada previsto en el artículo 16 constitucional, es claro que la competencia es exclusiva del Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16, párrafo octavo y 73, fracción XXI, inciso b), ambos constitucionales.¹³

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia."

¹¹ Abona a lo anterior que el Constituyente en la reforma constitucional penal para instaurar el sistema penal procesal acusatorio, que finalmente se publicó el dieciocho de junio de dos mil ocho, lo que pretendió inicialmente fue incorporar el arraigo al sistema penal mexicano, tanto para delitos graves como para delincuencia organizada, tal y como se desprende de la iniciativa de diputados (grupo parlamentario del PRD) del cuatro de octubre de dos mil siete, que respecto del arraigo, establecieron:

"Por lo que hace al arraigo y la intervención de comunicaciones proponemos en el artículo 16 lo siguiente:

a) Que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos graves, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, podrá autorizar el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señaladas en la solicitud, el cual no podrá exceder de dos meses, y de tres en caso de delincuencia organizada, teniendo la obligación el Ministerio Público de rendir un informe cuando menos cada quince días de los avances en la investigación y si siguen existiendo las características y circunstancias que lo motivaron." (Énfasis añadido)

Sin embargo, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de puntos constitucionales y de justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expuso del arraigo lo siguiente:

"Arraigo

Una propuesta novedosa, sin duda, es la de incorporar a la Constitución una medida cautelar para evitar que el imputado pueda evadirse de la autoridad ministerial en un primer momento y de la judicial posteriormente, o bien, que pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada.

Es claro que la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de éstas es el arraigo.

Esta figura consiste en privar de la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un período determinado, a petición del ministerio público, durante la investigación preliminar o el proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria. Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo sólo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista una duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectarán a los órganos y medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió ejecutoria en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por legisladores del Estado de Chihuahua en contra del Congreso y el gobernador de aquél Estado, por la cual declaró la invalidez del artículo 122 bis del otrora vigente Código de Procedimientos Penales local, argumentando en lo esencial que constituye una restricción de la garantía de libertad personal, no prevista en la Constitución General de la República, lo que resulta inadmisibles, en atención al principio previsto por el artículo 1º de la misma, el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.

En ese sentido, se propone que se incorpore en el artículo 16 constitucional el arraigo exclusivamente para casos donde se investigue el delito de delincuencia organizada, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y quién lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que el juez determine el lugar y demás condiciones de ejecución, la posibilidad de prórroga hasta por un término igual, y la justificación para ello, con lo cual se satisface los extremos de una excepción a la garantía individual de libertad personal.

De ahí que se dictamina procedente la propuesta de incorporar la figura del arraigo para investigaciones y procesos seguidos por el delito de delincuencia organizada, en este último caso, cuando no subsista la prisión preventiva, en los términos y condiciones que el juez establezca, de conformidad con la ley de la materia, así como por la temporalidad de hasta cuarenta días y con opción a prórroga hasta por otros cuarenta días, siempre que sigan vigentes las circunstancias que justificaron su autorización inicial." (Subrayado incorporado)

De donde se desprende que se cambió el arraigo respecto de delitos graves por delitos de delincuencia organizada exclusivamente, incorporándose tal figura en el artículo 16 constitucional, dejando al arraigo domiciliario por delitos graves con un carácter temporal, hasta que entre en vigor el sistema penal procesal acusatorio.

¹² Véase el texto de dicho párrafo constitucional en el pie de página 9 de este voto particular.

¹³ El texto de esa fracción e inciso es el siguiente:

"Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XXI.- Para expedir:

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;"

Partiendo de las anteriores consideraciones, no se comparte la premisa de que en los transitorios se permita la extensión de facultades de emisión del arraigo por razón de materia y no de competencia, cuando la intención del Legislador fue que atendiendo a la *existencia* de la figura del arraigo en las legislaciones federal y de las Entidades y al ser éste incompatible con el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio, en tanto se implementara, no dejar desprovistas a las autoridades tanto federales como locales de una herramienta para la procuración de justicia.

Por lo que del análisis integral del régimen transitorio, parecería evidente que la incorporación del arraigo domiciliario por delitos graves deriva de la necesidad expresada por el Constituyente, en el sentido de no dejar a las autoridades en el ámbito federal y local en estado de indefensión, puesto que como se dice en la exposición de motivos, la figura se encontraba prevista en diversos códigos adjetivos, y justo es por ello, que se incorporó en el régimen de transitoriedad, puesto que los Estados deben realizar las modificaciones necesarias para que al iniciar el Sistema Procesal Penal Acusatorio, desaparezca este tipo de arraigos.

Por otra parte, en la resolución tomada por la mayoría, se considera que carece de relevancia jurídica lo que sostuvo la Diputada Presidenta de la Mesa Directiva del Congreso estatal, para sostener la validez del artículo impugnado de la legislación de Aguascalientes (foja treinta del proyecto), en donde precisamente, al defender la legislación de Aguascalientes, lo que dijo fue que este artículo transitorio les daba facultades a las entidades para legislar en la materia. Llama la atención la aseveración mayoritaria dado que el Constituyente, en sus trabajos legislativos, expresamente dijo que era necesario mantener transitoriamente la *herramienta* con que contaban las entidades y la Federación, no las legislaciones que existían hasta ese momento, sino la *herramienta* que no puede ser otra que *el arraigo domiciliario por delitos graves*.

En mi opinión, el artículo transitorio Décimo Primero de marras establece claramente competencias en favor de ministerios públicos y jueces, cuando expresamente señala:

“En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.”

En la literalidad de ese artículo transitorio, más allá en este momento de determinar si se habla de funcionarios federales o locales, ¿no se están concediendo a los agentes del ministerio público que se determinen por ley, la facultad de solicitar el arraigo y también se está otorgando competencia a los jueces para autorizar el arraigo por delitos graves y bajo los parámetros que el propio artículo señala para que se pueda obsequiar la solicitud respectiva? Parecería que la respuesta inicial no puede ser más que la afirmativa.

Ahora bien, en cuanto a qué tipo de orden jurídico, federal o local, se puede referir el artículo transitorio bajo análisis, parecería que la mayoría olvidó el artículo rector –no único pero sí básico- de la distribución de competencias en nuestro régimen federal. De acuerdo con el artículo 124 constitucional: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” Por tanto, más allá de la expresión manifiesta del Constituyente en los dictámenes legislativos ya antes aludida de que involucraba a la Federación y a las entidades federativas en el contenido y alcance del artículo Décimo Primero Transitorio¹⁴, en lo que no puede haber duda, al menos en su sentido gramatical, es que conforme al artículo 124 antes transcrito, para que una facultad o competencia corresponda a los funcionarios federales, la misma debe estar expresamente concedida a ellos por la propia Constitución. Basta la lectura del artículo Transitorio bajo escrutinio para constatar que en ninguna de sus expresiones se refiere a los funcionarios –ministerios públicos o jueces- del orden federal.

Por supuesto reconozco que se puede hacer una interpretación muy rebuscada para considerar que dado que el arraigo, conforme al artículo 16 constitucional, es competencia exclusiva de los funcionarios federales, ello no resolvería el problema de la diferencia que existe entre el previsto en ese artículo que puede autorizarse solamente por delitos de delincuencia organizada y el previsto en el artículo transitorio que puede solicitarse por delitos graves. Con todo respeto a la decisión mayoritaria, me parece que con sus argumentaciones no podrían sustentar válidamente la competencia federal en materia de arraigo cuando se trate de delitos graves, dado que la única expresa que tiene el orden federal es por los de delincuencia organizada. La otra conclusión sería la de vaciar de contenido el artículo transitorio e inaplicarlo, lo que, en caso alguno, yo podría compartir.

Debo enfatizar que no hay una sola mención que yo haya encontrado en los dictámenes legislativos de la reforma constitucional, en donde se dijera que la norma de tránsito estuviera dirigida exclusivamente al actuar de la Federación; por lo contrario, sí la hay, y es expresa, en el sentido de que lo que establece es para mantener temporalmente a favor de la Federación como de las entidades federativas la *herramienta* jurídica del arraigo domiciliario por la comisión de delitos graves.

¹⁴ Infra pág. 8.

Por esa misma razón no comparto lo argumentado en el sentido de que los Estados que no habían legislado respecto del arraigo, en un momento dado, ya no podían legislar y tampoco el argumento extremo de que los que habían legislado, en el momento en que fuera, pero dentro del ámbito del tránsito, no pudieran modificar su legislación.

Desde mi perspectiva, el artículo Décimo Primero Transitorio, es precisamente un artículo de excepción al régimen sustantivo establecido con la reforma de 18 de junio de 2008, ya que el arraigo previsto en ese artículo tiene un sentido y un alcance totalmente diferente al que quedó plasmado en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional.

En resumen, no comparto los criterios de la mayoría por las tres razones siguientes:

1. Si bien el artículo 16, en su párrafo octavo y el artículo Décimo Primero Transitorio se ocupan de la misma especie, esto es: el arraigo, son géneros muy diferentes puesto que presentan diferencias fundamentales entre sí¹⁵, que en mi opinión acreditan que son arraigos independientes uno del otro y que la vigencia y alcance del transitorio no está vinculado con el previsto en el artículo 16 constitucional.
2. El artículo Transitorio Décimo Primero de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, no tiene otro sentido que el de otorgar facultades y competencias a los ministerios públicos para solicitar el arraigo domiciliario por la comisión de delitos graves y a los jueces para obsequiar o no la autorización del arraigo, tomado en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo de ese dispositivo de tránsito.
3. En ningún documento legislativo, menos en el texto expreso del artículo Décimo Primero Transitorio, se estableció como facultad exclusiva de la Federación el solicitar y autorizar el arraigo domiciliario por delitos graves; por lo contrario, de la voluntad manifiesta en los dictámenes legislativos del Poder Revisor de la Constitución y de la literalidad del texto del artículo transitorio –que no otorga, ni siquiera menciona, en términos del artículo 124 constitucional, facultades expresas a los funcionarios federales- se puede colegir que dicho precepto (dejando de lado el debate sobre si se puede sostener que los funcionarios federales puedan tener o no esas facultades y competencias) sí está dirigido a dar facultades y competencias a los funcionarios –ministerios públicos y jueces- de las entidades federativas.

Por todas estas razones, de las que dejo constancia en este voto particular, no comparto la decisión mayoritaria en el presente asunto.

Atentamente

El Ministro, **José Fernando Franco González Salas.**

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9o. del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de nueve fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con la versión pública que corresponde al voto particular formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas en la sentencia del veinticinco de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a tres de abril de dos mil catorce.- Rúbrica.

¹⁵ Reitero que en mi opinión, las diferencia más notables son las siguientes:

Primero, una diferencia evidente, es que la vigencia del transitorio desaparecerá cuando se actualice la condición de tiempo o de circunstancia que le da vida en términos del propio transitorio; es decir, cuando se instaure el nuevo régimen penal acusatorio –en las entidades federativas y por la Federación-, o bien, cuando se cumplan los ocho años que se fijó como *vacatio legis* para toda la reforma por la que se instaurará el nuevo sistema penal procesal acusatorio; en cambio el arraigo previsto en el artículo 16 solamente desaparecerá cuando se haga una reforma en ese sentido.

Segundo, la figura prevista en el artículo transitorio autoriza solamente a que el arraigo sea de carácter domiciliario, mientras que el previsto en el artículo 16 no establece esta condición o restricción; tercero, el arraigo previsto en el artículo 16 es por delitos de delincuencia organizada, mientras que el supuesto previsto en el artículo décimo primero transitorio es por delitos graves –esto último representa contenidos formales y materiales así como alcances totalmente diferentes. En este particular, no puede perderse de vista que cuando el propio artículo 16 constitucional refiere qué se entiende por delincuencia organizada, señala que ello se actualiza cuando se presenta una organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada en los términos de la ley de la materia; ahora bien, es evidente que hay delitos graves, que no son cometidos por delincuencia organizada.

Tercero, otra diferencia importante es el tiempo máximo del arraigo. En el artículo 16, párrafo octavo, se establece que puede ser hasta ochenta días como máximo, primero cuarenta y, si es necesario y razonándolo ante el juez, se pueden autorizar hasta ochenta días; mientras que en el caso de arraigo por delitos graves el término máximo del arraigo es de cuarenta días.