

PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 22/2013, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los Votos Particular y Concurrente formulados por los Ministros José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales, respectivamente.

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 22/2013.
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.
SECRETARIA: NÍNIVE ILEANA PENAGOS ROBLES.

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

VISTOS para resolver la acción de inconstitucionalidad 22/2013, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación de la acción. Por escrito presentado el tres de septiembre de dos mil trece, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de la norma que más adelante se señala, emitida y promulgada por las autoridades que a continuación se precisan:

ÓRGANOS RESPONSABLES:

- a) Poder Legislativo del Estado de Hidalgo.
- b) Poder Ejecutivo del Estado de Hidalgo.

NORMA GENERAL CUYA INVALIDEZ SE RECLAMA:

- El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto número 512, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, el cinco de agosto de dos mil trece.

SEGUNDO. Artículos constitucionales señalados como violados.

- De la Constitución Federal: artículos 1o., 11, 18, 19, y 21; así como 16, en concordancia con el diverso 73, fracción XXI.
- De la Convención Americana de Derechos Humanos: artículos 7 y 8.
- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 9.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículos 3, 9 y 13.

TERCERO. Conceptos de invalidez. En sus conceptos de invalidez, adujo en síntesis lo siguiente:

I.- El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, es inconveniente al permitir la aplicación del arraigo, ya que viola los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso.

Indica que a partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, protegidos en la ley fundamental del país, y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano forma parte, cuestión que implica la creación de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, integrado tanto por la ley fundamental, como por los instrumentos internacionales; cuenta habida que se incorporó el principio *pro persona*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquello que favorezca y brinde mayor protección a los derechos humanos de las personas.

Que en el ámbito internacional, se ha definido al principio *pro persona*, mediante dos variantes: **a) preferencia interpretativa**, según la cual el intérprete ha de preferir, de las interpretaciones válidas disponibles para resolver un caso concreto, la que más optimice un derecho fundamental y, **b) preferencia de normas**, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.

Destaca que el artículo 133 de la Constitución Federal, contiene el principio de jerarquía normativa, a través del cual se establece la estructura del orden jurídico mexicano; otorga el rango de ley a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Estado Mexicano, lo que implica que, lo pactado en los citados instrumentos supranacionales, queda incorporado al derecho interno mexicano.

Aduce, que no es factible pasar por alto el contenido de los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y, 1 y 2, de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues ambos tratados internacionales, reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, en tanto establece que se nace libre, en dignidad y derechos e igualdad ante la ley. Derechos convencionales que, de igual forma, reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente el artículo 16, que establece el imperativo de otorgar seguridad jurídica para el gobernado y, que la libertad personal sólo puede ser restringida en casos de flagrancia o urgencia del delito, por arraigo o por orden de aprehensión; figuras condicionadas a la existencia de orden emitida por autoridad judicial competente, que funde y motive su decisión; en el entendido que el artículo 11 protege la libertad de deambulación y tránsito de las personas por todo el territorio nacional.

Señala, que si el arraigo consiste en detener a una persona, sin que existan indicios de su responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, al contrastar la figura, con los invocados numerales internacionales, es posible abstraer las siguientes conclusiones: dicha figura se traduce en una violación al derecho a la libertad personal y una detención arbitraria, lo que trasgrede los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y *pro persona*; la persona sometida al arraigo, se encuentra en una plena incertidumbre jurídica, pues sin estar sujeto a un procedimiento penal, recibe el tratamiento de indiciado, lo que representa una trasgresión a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; así como también en una violación al principio de debido proceso, ya que no tiene acceso a ser asesorado por un abogado, ni está en aptitud de presentar pruebas o defenderse, para demostrar su inocencia, lo que significa una violación al derecho de audiencia previa; y al no haber indicios de la responsabilidad de la persona, el arraigo representa una violación al principio *pro persona*, pues teniendo la autoridad investigadora la oportunidad de aplicar medidas cautelares menos lesivas de los derechos fundamentales, opta por la que más lo agravia y vulnera.

Que el arraigo por las características descritas, amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Así, la norma impugnada es inconvencional, ya que al permitir el arraigo, es violatoria del derecho a la libertad personal, del derecho a la audiencia previa, así como de los principios de presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, seguridad jurídica y debido proceso, que incluye el derecho a ser asistido por un defensor; además amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo que debe ser invalidada; tomando como base el principio ***pro persona***, establecido en el artículo 1o. Constitucional, el que ordena a toda autoridad del Estado Mexicano, privilegiar la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales de las personas.

Aduce que este Alto Tribunal al resolver la presente acción de inconstitucionalidad, debe privilegiar, como parámetro de control de la norma impugnada, la Convención Americana de los Derechos Humanos, ordenamiento jurídico que otorga mayor protección a los derechos de las personas.

Que si bien es cierto, que la figura del arraigo, constituye una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la etapa de averiguación previa, ante la posibilidad de que aquel se sustraiga de la acción de la justicia y, para decretarlo, se precisa que la solicite expresamente el Ministerio Público al Juez competente; la existencia de una averiguación previa, en la que se prepare el ejercicio de la acción penal, en contra de la persona de quien se solicite el arraigo; y, que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia. No se puede pasar por alto, que la citada figura tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto arraigado, pues el obligar a una persona a permanecer dentro de un determinado inmueble, bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole realizar cualesquiera de las actividades que cotidianamente realiza, indiscutiblemente tiene como consecuencia que el arraigado no pueda obrar con libertad, pues se le impide salir del inmueble, lo que se traduce en la afectación a su libertad.

Motivos por los cuales, considera que la figura del arraigo es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que, se limita el derecho, de libertad personal al impedir, sustancialmente: a) que el arraigado disfrute de la libertad personal y de tránsito; b) que sea puesto a disposición del Juez y ejerza el debido proceso; c) se presuma inocente; y d) se respeten sus derechos humanos; ante lo cual el arraigo debe ser considerado inconvencional. Cita en apoyo la tesis I.4o.A.2 K (10a.), de rubro: **“PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA”**.

II.- En su segundo concepto de invalidez el promovente aduce que el precepto impugnado, también resulta contrario al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Federal, que faculta en exclusiva, al Congreso de la Unión, a legislar en materia de delincuencia organizada, bajo la premisa esencial de que el precepto 16, párrafo octavo, de la citada norma, expresamente dispone que el arraigo sólo podrá decretarse en delitos de esa naturaleza. Criterio confirmado por la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS LOCALES CONTABAN CON FACULTADES CONCURRENTES PARA LEGISLAR EN ESTA MATERIA (CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008)”**.

Señala que el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Federal, que autoriza el arraigo, únicamente para delitos de delincuencia organizada, previo a la reforma al artículo 1o. constitucional del diez de junio de dos mil once, que introduce el principio pro persona, por lo que debe ser revisado a la luz de estos nuevos contenidos constitucionales, es parte de una reforma integral para instalar el sistema penal acusatorio, publicada mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación del dieciocho de junio de dos mil ocho. Al respecto transcribe en artículo Décimo Primero transitorio, del referido decreto.

III.- El artículo tildado de inconstitucional, al establecer que la autoridad judicial puede autorizar al arraigo para delitos graves, es violatorio del artículo 16 constitucional, al contrariar los principios de seguridad jurídica y legalidad.

La norma impugnada permite que la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, autorice el arraigo de una persona cuando se trate de delitos graves; singularidad que torna inconstitucional la norma impugnada, pues amplía los casos del arraigo, más allá de la delincuencia organizada, como en los delitos graves que se califican en el artículo 119 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, del que se advierte que entre ellos se encuentra el daño en propiedad, lesiones, extorsión, conductas que no se encuentran relacionadas con la delincuencia organizada, lo que resulta totalmente alejado a la razonabilidad.

Que si el legislador secundario, aborda esta figura, deberá hacerlo bajo el enfoque del principio de *ultima ratio*, pues al ser una medida cautelar, *per se*, atentatoria del derecho a la libertad de tránsito y libertad personal, además de inconvencional, 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. Lo anterior, también ha sido confirmado en las siguientes tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y de la Primera Sala de este Alto Tribunal, de rubros: **“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.”** y **“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.”**

CUARTO. Registro y admisión de la acción de inconstitucionalidad. Mediante proveído de cuatro de septiembre de dos mil trece, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número **22/2013** y, por razón de turno, tocó fungir como instructor al Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Por auto de cinco de septiembre siguiente, el Ministro instructor admitió la presente acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Hidalgo, para que rindieran sus respectivos informes; así como al Procurador General de la República para que formulara el pedimento que le corresponde, quien no hizo ninguna manifestación al respecto.

QUINTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Hidalgo. El Gobernador del Estado de Hidalgo, José Francisco Olvera Ruiz Ochoa, al rendir su informe, señaló en síntesis lo siguiente:

Que es inexacto y carente de sustento lo argumentado por la parte promovente, toda vez que el artículo 132 del Código Adjetivo Penal del Estado de Hidalgo, señala que el Ministerio Público podrá solicitar la medida cautelar al Juez para asegurar el éxito de la Investigación, la protección de personas, bienes jurídicos y con base en elementos probatorios que hagan posible que el inculpado pueda sustraerse de la acción de la justicia, considerando además de que se trata de delitos graves que contempla la misma legislación, luego entonces la medida de arraigo, válida en la etapa de averiguación previa no será decretada por la propia autoridad administrativa, si no que tendrá que ser decretada por el Juez de la materia y en base a las exigencias y supuestos que la misma ley establece.

La ley bajo estudio no es violatoria de derechos humanos pues los funcionarios que deban cumplir con la ley deberán hacerlo siempre observando la protección de los ciudadanos contra actos ilegales y velando siempre cumplir con su alto grado de responsabilidad profesional.

Recalcó que el arraigo es una medida cautelar de carácter excepcional, de ahí lo infundado de lo que argumentó la promovente, pues no toma en cuenta lo excepcional de la medida, su modalidad, sus causales, el objeto de la misma, y principalmente los requerimientos procesales que son de estricto derecho y que son exigidos por el legislador, concediéndole la exclusividad en el otorgamiento a un Juez penal que se hará responsable de decretarla y vigilarla desde luego fundando y motivando la razón de su proceder.

Es importante señalar que no se deben desatender los derechos humanos de las víctimas o del sujeto pasivo del delito considerado como grave en esta legislación procesal penal.

SEXTO. Informe del Poder Legislativo del Estado de Hidalgo. El Diputado José Ernesto Gil Elorduy, Diputado Presidente de la Directiva del Congreso del Estado Libre y Soberano de Hidalgo, al rendir su informe, señaló en síntesis lo siguiente:

El primer concepto de invalidez del promovente es inexacto y carece de validez, toda vez que, la imposición de la medida de arraigo deviene de un control jurisdiccional y no administrativo, teniendo exigencias jurídicas y procesales para su procedencia, las cuales deben ser observadas tanto de la autoridad que la solicita (Ministerio Público) y de la autoridad que la ordena (Juez Penal), siendo sus requisitos esenciales, mismos que están contenidos dentro del artículo impugnado los siguientes:

1. Se impute la comisión de un delito considerado como grave,
2. Sea solicitado por el Ministerio Público, y siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando existan pruebas que hagan posible que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia,
3. Deberá señalarse por la solicitante de la medida, la proporcionalidad y la necesidad de ésta y señalar el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa,
4. La persona arraigada deberá estar supervisada por el Juez que otorga la medida,
5. Las pruebas que se desahoguen durante esta medida cautelar, deben sujetarse al principio de legalidad y pleno respeto a los derechos humanos para su validez.

Aunado a los anteriores requisitos, en base a una orden estrictamente fundada y motivada se deberá señalar la duración del arraigo para la práctica de diligencias, el domicilio cierto en que habrá de cumplirse el arraigo, la orden de certificación médica al inicio y conclusión de éste, la orden de presentar al arraigado ante el Ministerio Público o ante el Juez cuantas veces sea requerido por éstos (con las medidas de seguridad que se consideren pertinentes en el caso) y finalmente señalará el Juez quien ejercerá el control de la medida cautelar.

Es por esto que, es infundado lo argumentado por la promovente, pues dicha medida cautelar no es un encarcelamiento arbitrario, ni una decisión unilateral de la autoridad administrativa que tenga por finalidad la privación ilegal de la libertad fuera de toda observancia legal, sino es una resolución judicial apegada a derecho y a los más altos requerimientos para preservar los derechos humanos de los particulares.

Esta decisión judicial deberá estar debidamente fundada y motivada, de lo que se desprende que es inválido argumentar que dicha medida viole el principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, es inexacto que se argumenten cuestiones no fácticas, tal es el caso, de los pronunciamientos del Subcomité de las Naciones Unidas para la prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues se hacen en el contexto de Estados totalitarios y antidemocráticos, en los que, la autoridad decide el arraigo de forma discrecional, sin control de justicia y sin observar parámetros y exigencias legales para su emisión.

Además, es inexacto argumentar que viola instrumentos internacionales, toda vez que en los artículos transitorios se hace mención al requisito de garantizar un trato humano y con pleno respeto a derechos humanos.

Los conceptos de violación que señaló como segundo y tercero, resultan inexactos, toda vez que la Constitución Federal no prohíbe en ningún caso y bajo ningún supuesto al Estado de la Federación regular en materia penal, delitos graves y menos la figura del arraigo como medida cautelar.

SÉPTIMO. Recibidos los informes de las autoridades, formulados los alegatos y encontrándose instruido el procedimiento, mediante proveído de veinticuatro de octubre de dos mil trece, quedó cerrada la instrucción a efecto de elaborar el proyecto de resolución correspondiente.

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 por los artículos 105, fracción II, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I y 11, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo y la Constitución Federal, así como diversos tratados internacionales.

SEGUNDO. Oportunidad. El párrafo primero del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal¹, dispone que el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, y que su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial; asimismo, señala que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

El "Decreto número 512 por el que se reforma el artículo 132 y se deroga el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo", se publicó el cinco de agosto de dos mil trece en el Periódico Oficial de la entidad, tal como se advierte del ejemplar de la edición correspondiente que obra agregado en las páginas cuarenta y nueve y siguientes del expediente. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo de treinta días naturales para promover la presente acción transcurrió del miércoles seis de agosto al miércoles cuatro de septiembre de dos mil trece.

En el caso concreto, según consta en el sello asentado al reverso de la página cuarenta y siete del expediente, la demanda se presentó el martes tres de septiembre de dos mil trece, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que es evidente que la presentación de la demanda es oportuna.

TERCERO. Legitimación. A continuación, se procederá a analizar la legitimación de quien promueve, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las acciones de inconstitucionalidad se podrán promover por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes federales, estatales y del Distrito Federal.

En el caso concreto, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, suscribe la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Tal carácter lo acredita con la copia simple de su designación en ese cargo, en virtud de la constancia firmada por el Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, donde se le comunica que, en sesión de cinco de noviembre de dos mil nueve, la citada Cámara lo eligió como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por el lapso de cinco años, que comprende del dieciséis de noviembre de dos mil nueve al quince de noviembre del dos mil catorce².

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. (...)".

² Página 48 del expediente.

Además, es un hecho notorio para este Alto Tribunal que efectivamente el citado funcionario es el Presidente de la referida Comisión³. Sirve de apoyo la jurisprudencia número P./J. 74/2006⁴, de rubro: "HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO".

Por su parte, los artículos 15, fracción I, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁵ y 18 de su Reglamento Interno⁶, establecen que la representación de la mencionada institución corresponde a su Presidente. En consecuencia, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para acudir, como actor, a este medio de control constitucional.

CUARTO. Causas de improcedencia. En virtud de que en este asunto no se hacen valer causas de improcedencia o motivo de sobreseimiento, ni este Alto Tribunal advierte que se actualice alguno, se debe proceder al estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por el accionante.

QUINTO. Estudio de fondo. Por cuestión de método se analizarán los conceptos de invalidez segundo y tercero, en los que el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos aduce esencialmente que el artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto número 512, resulta contrario al artículo 73, fracción XXI de la Constitución, que faculta en exclusiva, al Congreso de la Unión, a legislar en materia de delincuencia organizada, bajo la premisa esencial de que el precepto 16, párrafo octavo, de la citada norma, expresamente dispone que el arraigo sólo podrá decretarse en delitos de esa naturaleza.

Dichos conceptos son **fundados**, conforme a lo siguiente:

En virtud de la reforma indicada, el citado artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, quedó redactado de la siguiente forma:

"Artículo 132.- Cuando con motivo de la integración de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo la persona a quien se le impute la comisión y/o su intervención en la comisión de un delito considerado como grave, podrá solicitarlo al Juez, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando existan pruebas que hagan posible, que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

En el pedimento de arraigo, debe expresarse la proporcionalidad y necesidad de la medida y señalar el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, el cual no deberá exceder de diez días naturales, pudiendo prorrogarse exclusivamente hasta por cinco días naturales más, bajo los mismos requisitos, fundando y motivando la petición.

La persona indiciada quedará arraigada, bajo vigilancia material del agente de investigación y la supervisión del Juez que otorga la medida, en el domicilio que señale la autoridad solicitante, que será distinto a las áreas de detención. La persona arraigada deberá ser presentada ante el Ministerio Público o ante el Juez cuantas veces sea requerida por éstos.

Las pruebas que se desahoguen durante esta medida cautelar, deben sujetarse al principio de legalidad y pleno respeto (sic) los derechos humanos, para su validez.

En casos de flagrante delito, resulta inoperante autorizar la medida cautelar de referencia.

³ <http://www.cndh.org.mx/node/20>.

⁴ Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII. Junio de 2006. Página 963, de contenido: "Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento".

⁵ Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; [...].

⁶ Artículo 18. (Órgano ejecutivo). La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

En caso de que la persona arraigada quebrante dicha medida precautoria, se considerará que existe riesgo fundado de que pretende sustraerse de la acción de la justicia, para los efectos previstos en el artículo 118 de este Código, sin perjuicio de los delitos que se configuren con dicha conducta.

El Juez ante quien se solicite la medida precautoria, resolverá en un término no mayor de veinticuatro horas lo conducente; si considera procedente, dictará la autorización en la cual se deberá indicar:

a) El tiempo de duración del arraigo para la práctica de las diligencias;

b) El domicilio cierto en que habrá de cumplirse el arraigo;

c) Ordenará la certificación médica del arraigado al inicio y conclusión de éste;

d) Ordenará que el arraigado deberá ser presentado ante el Ministerio Público ó ante el Juez cuantas veces sea requerido por éstos, con las medidas de seguridad que se consideren pertinentes al caso; y

e) Precisaré que será el Juzgador quien ejercerá el control de la medida cautelar, por lo que ante el incumplimiento de cualesquiera de las condiciones en que deba cumplirse el arraigo, ordenará se levante dicha medida, sin perjuicio de las responsabilidades que por incumplimiento se deriven y se dará vista al Ministerio Público adscrito.”

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.⁷

⁷ 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.”

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 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”.⁸

“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”.⁹

⁸ 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.

⁹ 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.

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 inculpado 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.

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.”¹⁰

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.¹¹

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 inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”.

¹⁰ 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; (...)”

¹¹ 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).

De la lectura del artículo transitorio en estudio, 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 comento 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.

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 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 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 permisión 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 reforma¹², 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.

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:

¹² “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.”

“(...) 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.

Es criterio de este Alto Tribunal¹³ 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.

¹³ 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).

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 Hidalgo 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 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto 512, 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 132 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 del Estado de Hidalgo legislara sobre el arraigo en el referido artículo 132, pues se reitera, la permisión operó **sólo para que continuara con la vigencia de la disposición relativa¹⁴, es decir, hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio o adversarial.**

SEXTO. Decisión. Se declara la invalidez del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto número 512, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, el cinco de agosto de dos mil trece, 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 agosto de dos mil trece, fecha en que entró en vigor la norma cuya invalidez fue declarada, conforme al artículo Primero Transitorio del Decreto número 512, emitido por el Congreso del Estado de Hidalgo 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.

Dada la inconstitucionalidad de la norma impugnada, resulta innecesario el estudio de los restantes argumentos de invalidez, de conformidad con la jurisprudencia P./J. 37/2004, que señala:

¹⁴ Con relación al arraigo los artículos 132 y 133 (derogado 5 de agosto de 2013) de la referida legislación disponían: "**Artículo 132.-** Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público investigador o determinador estime necesario el arraigo del indiciado, al que se le impute un delito grave, podrá solicitarlo al juez, 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, fundando y motivando el pedimento de dicha medida cautelar.

El indiciado quedará arraigado, bajo vigilancia del agente de investigación, en el domicilio que señale la autoridad solicitante, que será distinto a las áreas de detención. El arraigado deberá ser presentado ante el Ministerio Público cuantas veces sea requerido por éste.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, no pudiendo exceder de cuarenta días.

En caso de que el indiciado quebrante el arraigo se considerará que existe riesgo fundado de que pretende sustraerse de la acción de la justicia, para los efectos previstos en el artículo 118 de este Código".

"Artículo 133.- Cuando el procesado no deba ser internado en prisión preventiva y existan motivos suficientes para temer que se sustraiga a la acción de la justicia, el ministerio público podrá solicitar al juez, o éste disponer de oficio, el arraigo del procesado con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo establecido por el artículo 20 fracción VIII de la Constitución Federal. El juzgador resolverá, escuchando al ministerio público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo (sic)".

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto¹⁵”.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto número 512, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad, el cinco de agosto de dos mil trece, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta sentencia, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado de Hidalgo.

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

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 once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia.

Respecto del punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales en contra de las consideraciones, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando quinto, relativo a la propuesta modificada del estudio de fondo del proyecto. Los señores Ministros Franco González Salas y Pardo Rebolledo votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales, Valls Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

Respecto del punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. 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, **Jorge Mario Pardo Rebolledo.**- 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 veinte fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde a la sentencia del veintisiete de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 22/2013, 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 ocho de mayo de dos mil catorce.- Rúbrica.

¹⁵ Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIX, Junio de 2004, página 863.

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 22/2013.

En este asunto, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos demandó la invalidez del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante el Decreto número 512, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo, el cinco de agosto de dos mil trece, 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 veintisiete de febrero de dos mil catorce, en la que se resolvió el asunto, por mayoría, de nueve votos, se decretó la invalidez del precepto, esencialmente, bajo la consideración de que el precepto legal impugnado, 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.

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 Federación¹, con base en las siguientes consideraciones constitucionales.

En cuanto al tema de fondo que no comparto, me voy a referir a la interpretación constitucional del problema que estamos analizando respecto a si el Congreso del Estado de Hidalgo 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.²

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, en 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”.³

¹ 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.”

² 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 SOBRESERSE 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).

³ 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.⁴

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 podrán hacer dentro del plazo de ocho años ya descrito.

⁴ 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.

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.*

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 inculpados 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 Transitorio⁵ 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 2008⁶, para regular el arraigo por delitos de delincuencia organizada, la aplicación de normas sobre delincuencia

⁵ 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”.

⁶ 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”.

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.⁷

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.⁸

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 constitucional⁹; y cuya duración es de cuarenta días prorrogables por un máximo de otros cuarenta.

⁷ 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 inculcado 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."

⁸ 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 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 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.

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

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.¹⁰

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 el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia; al respecto, 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 inculcado 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

¹⁰ 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.”

y alcance del artículo Décimo Primero Transitorio ¹¹, 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.

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 sí¹², 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.

¹¹ Infra pág. 8.

¹² Reitero que en mi opinión, las diferencias 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.

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**.- Rúbrica.

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, 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 ocho 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 veintisiete de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 22/2013, 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 ocho de mayo de dos mil catorce.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES RESPECTO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 22/2013

Por acuerdo de veintisiete de febrero de dos mil catorce, dentro de los autos relativos a la acción de inconstitucionalidad 22/2013, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de nueve votos¹, determinó la invalidez del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, reformado mediante Decreto 512, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el cinco de agosto de dos mil trece, al considerar, esencialmente, que como lo alegó el promovente, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicho dispositivo era contrario al párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en tanto que el legislador local 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 que, contra 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 respecto a 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.

¹ De los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales contra consideraciones, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

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.

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 determinados ilícitos (graves).

Por eso, me parece 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 veintisiete de febrero de dos mil catorce, dictada por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 22/2013, 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 ocho de mayo de dos mil catorce.- Rúbrica.