

## ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 9 DE ABRIL DE 2015

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
1250/2012	<p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL 13 DE OCTUBRE DE 2011 POR EL MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL UNITARIO DEL OCTAVO CIRCUITO, EN EL TOCA PENAL 227/2011.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA)</p>	3 A 75 ENLISTA

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES  
9 DE ABRIL DE 2015**

**ASISTENCIA:**

**PRESIDENTE**

**SEÑOR MINISTRO:**

**LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

**SEÑORES MINISTROS:**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA  
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ  
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS  
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS  
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO  
JUAN N. SILVA MEZA  
EDUARDO MEDINA MORA I.  
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO  
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

**AUSENTE:**

**SEÑOR MINISTRO:**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA  
(PREVIO AVISO A LA PRESIDENCIA)**

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:30 HORAS)**

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

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente. Se someten a su consideración los proyectos de actas de las sesiones públicas conjunta solemne número 3 y

ordinaria número 37, celebradas el martes siete de abril del año en curso.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A su consideración señoras Ministras, señores Ministros, las actas ¿están de acuerdo para aprobarlas en votación económica? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

**QUEDAN APROBADAS.**

Continúe señor secretario.

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

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1250/2012. PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA EL TRECE DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE POR EL MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL UNITARIO DEL OCTAVO CIRCUITO, EN EL TOCA PENAL 227/2011.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

**PRIMERO. EN LA MATERIA DE LA REVISIÓN, COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.**

**SEGUNDO. SE DEVUELVEN LOS AUTOS AL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL OCTAVO CIRCUITO PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN LA ÚLTIMA PARTE DEL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA SENTENCIA.**

**NOTIFÍQUESE; "..."**

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

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Muchas gracias, con su venia señor Ministro Presidente. Quisiera poner a consideración de los miembros de este Tribunal Pleno el hecho de que precisamente en relación con este asunto que vamos a revisar aquí, el amparo directo en revisión 1250/2012, hacer de su conocimiento que durante el momento en que se cometió el delito

y cuando se dictó la medida cautelar de arraigo que dieron origen a este amparo directo en revisión 1250/2012, yo me desempeñaba como Procurador General de la República.

Quiero llamar su atención que no hubo intervención alguna del suscrito en este asunto o en ninguna de las actuaciones relacionadas con él y que tampoco el Procurador General de la República está señalado como autoridad responsable en el amparo que conocería este Pleno.

Sin embargo, me gustaría poner a consideración de los señores Ministros la valoración de si estaría en alguno de los supuestos de impedimento para conocer de este asunto y, en ese caso, obviamente me atendería a lo que dispongan los señores Ministros sobre el particular. Le agradezco mucho señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias a usted señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor Ministro Presidente. Considero que en este asunto tratándose en un amparo directo en revisión no se encuentra impedido el señor Ministro Medina Mora, porque estamos tramitando este asunto con fundamento en la Ley de Amparo abrogada.

El único supuesto en el que podría incurrir en causal de impedimento es la fracción IV del artículo 66, creo que si hubiera tenido el carácter de autoridad responsable pero como sabemos, en este asunto la autoridad responsable es el Segundo Tribunal Unitario del Octavo Circuito por tratarse de un amparo directo; si fuera un amparo indirecto creo que habría que construir o dar

otras razones, pero tratándose de este asunto, a mi parecer no se encuentra en esa causal de impedimento y así votare. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Cossío. A su consideración señoras Ministras, señores Ministros. Tomemos la votación entonces señor secretario respecto de la causa posible de supuesto impedimento en que pudiera incurrir el señor Ministro Medina Mora en este asunto.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** No cae en las causales previstas en el artículo 66 de la Ley de Amparo abrogada y al ser de aplicación estricta, me parece que no existe impedimento alguno.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** No se encuentra en causa de impedimento.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** En el mismo sentido.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** No se encuentra en causa de impedimento.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Considero que no existe impedimento.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** No está *in curso* en causa legal de impedimento.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** No se encuentra impedido.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** No hay impedimento.

**SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES:** También considero que no tiene impedimento legal.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe unanimidad de votos en el sentido de que el señor Ministro Medina Mora no se encuentra *in curso* en alguna causa de impedimento prevista en el artículo 66 de la Ley de Amparo para conocer del presente asunto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien. En esa razón el señor Ministro Medina Mora continuará en la discusión y votación de este asunto.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Le agradezco la consideración señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Continuamos señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. Presento a consideración de los integrantes de este Tribunal Pleno el proyecto de resolución del amparo directo en revisión 1250/2012.

Cabe recordar que este asunto había sido analizado por este Pleno en la sesión de diez de marzo de dos mil catorce. En aquella ocasión una mayoría de seis Ministros se pronunciaron en contra del proyecto presentado por el señor Ministro Pardo Rebolledo que proponía reiterar el criterio hasta entonces subsistente, según el cual el acto del arraigo penal tanto por vicios propios como por su fundamento legal no podía analizarse en amparo directo cuando se impugna la sentencia definitiva que culmina un proceso penal; en virtud que debía impugnarse en amparo indirecto mientras que éste continuara vigente en tanto

se tratara de un acto cuya ejecución implica una imposible reparación.

Los seis Ministros que integramos la mayoría en aquella ocasión consideramos que con base en lo resuelto previamente en el amparo en revisión 546/2012 aprobado bajo la ponencia del señor Ministro Cossío Díaz, en sesión de seis de marzo de dos mil catorce, por mayoría también de seis votos, no podía considerarse que el arraigo fuera solamente un acto de ejecución de imposible reparación, sino también un acto que despliega efectos procesales en el proceso penal.

Por lo que, según se determinó en esa sesión debía analizarse el fondo de la cuestión debatida, a saber la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que regula a nivel federal la figura de arraigo penal, pues éste tiene el potencial de trascender a la sentencia definitiva reclamada en el amparo directo.

En la sesión de diez de marzo de dos mil catorce, en la que se discutió este asunto, se concluyó que sólo en caso de encontrarse inconstitucional el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales se podría determinar qué pruebas obtenidas en virtud del arraigo podrían excluirse del acervo a valorarse por la Sala responsable para sostener la responsabilidad penal del quejoso.

Pues bien, habiendo formado parte de la mayoría de los seis Ministros que nos pronunciamos en contra del primer proyecto discutido por este Pleno, en este retorno presento el proyecto del fondo de la cuestión que expongo de la siguiente manera para su consideración:

En primer lugar, presento los apartados de procedencia del proyecto; en los apartados I, II y III se realiza una relatoría de los antecedentes del caso; posteriormente, en el apartado IV se precisa que este Tribunal Pleno es competente para conocer del presente recurso de revisión, en el apartado V se concluye que el recurso es oportuno, en el apartado VI se establece que el quejoso tiene legitimación para promover el recurso y, finalmente, en los apartados VII y VIII se precisa la materia del recurso y se concluye que el recurso es procedente al subsistir una cuestión de constitucionalidad como la validez del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Señor Ministro Presidente, hasta aquí hago la presentación de los apartados formales del proyecto, los que someto a consideración de los integrantes de este Tribunal Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Como ustedes recuerdan y ya nos mencionó el señor Ministro ponente, este asunto se vio en sesión de diez de marzo de dos mil catorce en donde se presentó un proyecto que finalmente quedó rechazado; no obstante que en aquella ocasión habíamos tomado votación respecto de los antecedentes, trámite y todos estos asuntos, hay ciertas modificaciones que se imprimieron al proyecto, y si ustedes así lo consideran les pido que volvamos a votar estos apartados que son los relativos a los antecedentes: al trámite del juicio de amparo, a la interposición del recurso de revisión, que son relatorías y trámite; a la cuestión de competencia, oportunidad y legitimación y la relatoría respecto de la materia del recurso y la procedencia de este mismo recurso.

En este sentido estaríamos votando ocho apartados de la propuesta del señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. ¿Existe alguna observación? Si no, entonces les pregunto si en votación económica ¿se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE)** Entonces, **QUEDAN APROBADOS ESTOS APARTADOS.**

Si quiere continuamos señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. En el apartado IX del proyecto se encuentra el estudio de fondo del asunto, se propone como tema a resolver la valuación de la resolución del tribunal colegiado, en la que determinó que era inviable el escrutinio del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que regula la figura de arraigo en materia penal para delitos graves al considerarse que en amparo directo no es dable analizar ese tipo de actos de ejecución de imposible reparación.

Como se había mencionado, en el proyecto se propone declarar fundado el agravio del recurrente y, por tanto, proceder a analizar los argumentos formulados en contra del precepto legal impugnado.

Las consideraciones del proyecto pretenden recoger y dar acomodo a las posiciones mayoritarias de los cinco señores Ministros y del ahora ponente, quien en la sesión de diez de marzo de dos mil catorce nos pronunciamos por afirmar la actitud técnica del amparo directo como sede de control del arraigo penal cuando se alegue que trasciende como violación procesal a la sentencia definitiva.

El proyecto en esta parte se basa en el criterio aprobado por una mayoría de seis Ministros al resolver el amparo en revisión 546/2012, de que el arraigo además de proyectar efectos materiales directos sobre la persona arraigada también detone efectos procesales que trascienden al proceso penal.

Así, en el proyecto no se niega que el arraigo sea un acto cuya ejecución sea de imposible reparación y que, por lo tanto, contra éste proceda el amparo indirecto; lo que se niega es que si el quejoso decide no combatir dicho acto en amparo indirecto, desde luego, sólo por ello esté impedido para reclamarlo vía conceptos de violación en amparo directo cuando reclame una eventual sentencia condenatoria.

Cabe precisar que en la página treinta y dos del proyecto se hace mención de que el amparo en revisión 546/2012 resuelto por el Pleno derivó en una tesis a la que se hace referencia; no obstante hay un error, dicha tesis fue emitida por la Primera Sala siguiendo el mismo criterio. Propongo modificar esta parte para precisar que esa tesis sólo es ilustrativa del criterio ahora propuesto, la que insisto, se aclara, es sostenida por la Primera Sala.

Señor Ministro Presidente, hasta aquí presento la primera parte del fondo del asunto, la que respetuosamente propondría someter a su consideración antes de proceder al análisis de la validez constitucional del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Cossío Díaz.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor Ministro Presidente. Me voy a manifestar en contra del proyecto, pero quisiera o me puedo esperar para después, tengo que hacer un pronunciamiento que se refiere al artículo décimo primero transitorio y al resto de las condiciones.

Entiendo que nosotros analíticamente presentamos los proyectos como cada quien lo desea, y eso me parece muy bien y es parte de la libertad, pero creo que también para hacer los pronunciamientos se debieran permitir que los hiciéramos, como suele suceder, integralmente.

Entonces, simplemente me reservo y ya que entremos a esta parte del fondo del asunto me pronunciaría integralmente en contra del proyecto señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien señor Ministro Cossío Díaz. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. En esta parte del proyecto me manifestaría en contra. Recordarán ustedes que cuando se presentó en la ocasión anterior el proyecto bajo la ponencia del señor Ministro Pardo Rebolledo, lo que se estaba proponiendo era la confirmación en la que se establecía por el tribunal colegiado la inoperancia de los conceptos de violación en cuanto al artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales. ¿Cuál es la razón por la que se establecía esta inoperancia? Porque se dijo que se trataba de una violación al procedimiento la aplicación precisamente de este artículo con su acto concreto, que es precisamente el que se lleva a cabo el arraigo, y que esto es considerado como una violación de imposible reparación; violaciones de imposible

reparación que conforme a lo establecido tanto en la Ley de Amparo anterior como en la actual son impugnables a través del juicio de amparo indirecto.

Las violaciones al procedimiento que no son denominadas de imposible reparación pero que trascienden al resultado del fallo son impugnables en amparo directo junto con la sentencia definitiva; éste no es el caso, aquí estamos hablando de una violación de imposible reparación, y sé que en la discusión anterior se estableció mayoritariamente, aunque ahorita hay dos Ministros que no participaron en esa discusión que podía acudirse a impugnar en cualquiera de las dos vías.

En lo personal, no considero que pueda darse la impugnación en cualquiera de las dos vías, una es excluyente de la otra, ¿por qué una es excluyente de la otra? Porque la idea de la impugnación inmediata en juicio de amparo indirecto de violaciones que son de imposible reparación es porque la idea fundamental es que esas violaciones si no se impugnan de inmediato en amparo indirecto aunque se tenga sentencia valorable no se va a poder tener una reparación de esa violación y ésta es una de ellas, ¿por qué?, porque el arraigo lo que determina o el efecto del arraigo es precisamente privación de libertad, que es una violación a un derecho de carácter sustantivo; entonces, aunque tenga una sentencia favorable esa violación ya no va a ser reparable, si en ese momento me incomunican y establecen otro tipo de restricciones aun cuando me digan terminas absuelto, ese tiempo en el que me restringen la libertad y violan mis derechos humanos ya no va a ser reparable.

En cambio, cuando hablamos de otro tipo de violaciones procesales de carácter adjetivo, que si bien trascienden al

resultado del fallo no son de imposible reparación, ¿por qué no son de imposible reparación? Porque precisamente en el dictado de la sentencia pudieran darme la razón; entonces, por ello puedo combatirlas esperándome hasta el amparo directo para poderlas hacer valer, ésta no es de éstas; entonces, no podemos decir: ¡ah, si no la hiciste valer en el juicio de amparo indirecto la haces valer en el juicio de amparo directo! No, su naturaleza no lo permite porque si se consumaron las violaciones que se dieron en el momento en que se da la violación procesal respectiva, esa consumación es irreparable en la sentencia definitiva y ya no tiene razón de ser; si estuviéramos hablando de un juicio de amparo indirecto y esa consumación fue irreparable sobreseeríamos en el juicio, pero como estamos ahorita en un juicio de amparo directo donde se está impugnando este tipo de violaciones, que en mi opinión, son de carácter irreparable, no podemos sobreseer en el juicio porque el acto reclamado destacado en amparo directo es la sentencia correspondiente, y ahora la procedencia de nuestro recurso de revisión se da en la medida en que se viene impugnando la inconstitucionalidad también del artículo 133 Bis señalado. Entonces, nuestro recurso es procedente, por eso no podemos sobreseer en este momento en el juicio de amparo, pero en estos casos lo que se hace es declarar inoperantes los conceptos de violación aducidos en contra de este tipo de violaciones, precisamente porque no es la vía el juicio de amparo directo para hacer su reclamación.

Por estas razones me manifiesto en contra del análisis de los conceptos de violación relacionados con el artículo 133, porque en mi opinión, no es la vía idónea y entonces estamos en un caso de inoperancia de conceptos de violación; si sucediera lo que en la primera discusión de este asunto de que la mayoría opinara que sí es posible aducirlos, entonces ya obligada por el criterio

mayoritario me pronunciaría en el fondo por el estudio realizado por el señor Ministro ponente. En este momento lo que les diría: estoy por la inoperancia de los conceptos de invalidez. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra Luna Ramos. En este orden me han pedido la palabra la señora Ministra Sánchez Cordero, el señor Ministro Franco, el señor Ministro Cossío y el señor Ministro Pardo Rebolledo. Una nota aclaratoria del señor Ministro ponente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. Este punto fue el motivo por el cual se votó en contra del proyecto del señor Ministro Pardo Rebolledo. Lo presento para ver si recogí de cierta manera la opinión de los seis Ministros que habían votado en contra del proyecto del señor Ministro Pardo Rebolledo, no sé si se considera como un tema ya votado o si se vota de nuevo el asunto. Es duda que planteo al Pleno.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Pero es que está el señor Ministro Medina Mora y creo que el señor Ministro Pérez Dayán, no sé, el señor Ministro Franco González Salas tampoco estuvo, consideraría que es conveniente volverlo a votar para saber cuál es la votación que ahora corresponde a este tema.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Señor Ministro Presidente, si me quiere anotar después del señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Y a su servidor.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, cómo no señores Ministros. Señora Ministra Sánchez Cordero.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias señor Ministro Presidente. Pues tal como lo expresé en la sesión del diez de marzo de dos mil catorce, definitivamente estoy de acuerdo con las razones que se dan en el proyecto porque el análisis del arraigo sí puede darse en el juicio de amparo directo como sede de control constitucional, en donde se evaluaría la regularidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y que sirve de fundamento para esta aplicación del arraigo, y lo hago de esta manera —y lo hice en su caso— el arraigo pudo haber trascendido contrariamente a lo que acaba de opinar la señora Ministra, creo que los efectos del arraigo sí podrían haber trascendido a la sentencia definitiva, con lo cual implicaría la necesidad de proveer de efectos restitutorios correspondientes como se ha hecho ya en otros casos, de ahí que sí comparto las razones expresadas en el proyecto, creo que las recogió muy puntualmente el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en cuanto a determinar que es factible analizarlo en amparo directo precisamente la constitucionalidad del precepto legal; entonces solamente para manifestarme en favor del proyecto coincidiendo con esta primera parte del estudio de fondo y desde luego reiterando mi posición del diez de marzo del año pasado. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra Sánchez Cordero. Señor Ministro Franco González Salas por favor.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Gracias señor Ministro Presidente. Señoras y señores Ministros. Efectivamente como lo comentó en su intervención la señora Ministra Luna Ramos, no voté por estar ausente en la sesión del diez de marzo; sin embargo, precisamente en el asunto que señaló el señor Ministro ponente en su presentación, el amparo en revisión 546/2012 sí participé y voté en contra de ese criterio y formulé voto particular en el que explicité mis razones para no compartir el voto mayoritario.

Consecuentemente, me encuentro en una situación muy similar a la de la señora Ministra Luna Ramos, entiendo que es procedente por la cuestión de constitucionalidad del proyecto pero no por lo demás. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Franco González Salas. Señor Ministro Cossío Díaz.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor Ministro Presidente. Perdón, sigo teniendo la duda, con independencia de que el señor Ministro Pérez Dayán y el señor Ministro Franco González Salas no se encontraban, por eso no quise intervenir, estaba en el entendido que el tema ya lo habíamos votado bajo la condición de procedencia, lo dejo sobre la mesa; creo que si se desechó el proyecto del señor Ministro Pardo Rebolledo justamente por esa razón, y ésa es la razón por la cual se desechó en este sentido; creo que la votación de los seis Ministros que votamos en ese momento, el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, yo —estoy hablando en orden de votación—, el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, usted mismo señor Ministro Presidente, la señora Ministra Sánchez Cordero y el señor Ministro Silva Meza, creo que el asunto venía

ya determinado como procedencia; pero en fin, si se va a tomar la decisión, simplemente quiero decir que también se aprobó el amparo en revisión 546/2012 bajo mi ponencia, en sesión de seis de marzo de dos mil catorce; es decir, unos pocos días antes de este asunto, por mayoría también de seis votos, y ahí señalaba que no podía considerarse que el arraigo solamente fuera un acto de ejecución de imposible reparación, sino también un acto que despliegue efectos procesales en el proceso penal, por lo que según se determinó en esa sesión debía analizarse el fondo de la cuestión debatida, a saber, la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que regula a nivel federal la figura del arraigo penal, pues éste tiene el potencial de trascender a la sentencia definitiva reclamada en el amparo directo.

Por estas razones sí estoy de acuerdo en esta parte con el proyecto y creo que debiéramos entrar al análisis de constitucionalidad tanto del artículo undécimo transitorio como de este artículo 133 Bis del ordenamiento señalado. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Cossío Díaz. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Muchas gracias señor Ministro Presidente. Como ya se ha hecho referencia el proyecto que se desechó en aquella sesión de marzo del año pasado era de mi ponencia, y en aquella ocasión de seis en contra de cuatro, más bien la mayoría de seis determinó que habría que entrar al estudio del agravio relativo al tema del arraigo.

No es un tema de procedencia, porque ahí acabamos de aprobarlo nuevamente por unanimidad, en cuanto a que en este caso el recurso de revisión en amparo directo es procedente en la medida que se está cuestionando la inconstitucionalidad del artículo 133, así es que el tema no es de procedencia.

Aquí, el proyecto original que presenté y sigo en la misma postura es, como ya lo explicaba la señora Ministra Luna Ramos, en el sentido de que en este caso se pretende que se revise en amparo directo el arraigo decretado durante la etapa de investigación en el proceso respectivo, y lo que sostuvo el colegiado que de alguna manera confirmaba el proyecto que fue desechado, consiste en determinar que como el arraigo es un acto de imposible reparación porque afecta la libertad personal debió haberse hecho valer el amparo indirecto en su contra en el momento en que surtió efectos ese arraigo.

En el proyecto se le da un tratamiento de violación procesal al arraigo para justificar que se pueda analizar en el amparo directo, se le considera como una violación procesal que trasciende al resultado del fallo; sin embargo, no comparto esta afirmación, para mí el arraigo es un acto de imposible reparación que puede y debe ser impugnado a través del amparo indirecto en el momento en que se da, y si no se hace valer el amparo indirecto en su momento estimo que es un acto que ya no puede analizarse en cuanto a su constitucionalidad alegándose como violación procesal en un amparo directo, que es el caso.

También estimo que la votación que se tomó en aquella ocasión, insisto, mayoría de seis en contra de cuatro, por lo menos en mi caso, percibo que a mí no me obligaría a pronunciarme respecto de la constitucionalidad o no del arraigo porque mi postura es que

el agravio que se analiza es inoperante, y ésa es mi postura, no creo que aunque haya una mayoría en contra me obliguen a pronunciarme respecto del fondo de lo que se alega en el agravio porque para mí el agravio es inoperante y con eso queda resuelto el punto.

En esa medida reitero mi postura que planteé en aquel momento y en este caso estaría en contra de esta parte del proyecto y por supuesto para mí sería innecesario entrar al análisis de fondo que plantea en los siguientes apartados la ponencia que estamos analizando. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Pardo Rebolledo. Señor Ministro Silva Meza.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Gracias señor Ministro Presidente. Estoy de acuerdo con la propuesta que hace el proyecto, se ajusta efectivamente a lo que estuvimos discutiendo en aquella sesión de marzo de dos mil catorce.

Mi participación era para efecto de destacar el sentido que le veo a la propuesta que nos hace ahora el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en tanto que está planteando ya aquí una interpretación del juicio de amparo directo o indirecto pero con un sentido diferente en razón de la interpretación, esto es, hacer de este criterio que se venga a incorporar a aquéllos que pretende en el entendimiento del juicio de amparo en su concepción constitucional actual y de la Ley de Amparo, no como el poner obstáculos al justiciable, prácticamente desde mi punto de vista es lo destacable de este criterio, no hay que poner obstáculos al justiciable ahora y a sus requisitos, sino como un instrumento que lo que pretende es proteger y facilitar la protección de sus

derechos humanos; esto se congenia precisamente con el criterio que se explicita a partir de hacer esto viable en función de esas violaciones de carácter procesal que se dice van en razón de lo que discutimos respecto de que no solamente es un atentado contra la libertad personal, sino los efectos que son causa directa e inmediata de una incidencia que tiene carácter procesal pero para efectos de causar una afectación al justiciable. Era solamente para destacar esto, desde mi punto de vista es un criterio muy importante en la interpretación actual del entendimiento del juicio de amparo. Gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Silva Meza. Señor Ministro Medina Mora.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Muchas gracias señor Ministro Presidente. Quiero señalar que no comparto el sentido y las consideraciones del proyecto en este punto.

Desde mi punto de vista, el arraigo sólo tiene como efecto una restricción legítima bajo autorización judicial de la libertad de una persona con la libertad, como lo señala el propio artículo décimo primero transitorio y también, obviamente la disposición constitucional a propósito de delincuencia organizada, pero en este caso el artículo décimo primero transitorio, de lograr el éxito de investigación para la protección de personas y bienes jurídicos o evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

La obtención de pruebas por el ministerio público es propia de la etapa de averiguación previa en la que se recaban todos los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad con objeto de integrar sólidamente la indagatoria y consignar al inculpado ante el juez penal.

Si en esta fase resulta necesario tener arraigado al indiciado por alguno de los fines establecidos por la propia Constitución a los que se ha hecho referencia, y específicamente por lo que respecta a lograr el éxito de la investigación se justifica por la necesidad de no obstaculizar su desarrollo impidiendo la alteración, manipulación o destrucción de evidencia.

Ahora bien, la ilicitud, en su caso, de alguna de las pruebas obtenidas durante la averiguación previa —período en el cual el inculcado puede estar sujeto al arraigo a esta medida jurisdiccional— no derivará del otorgamiento de la medida cautelar en sí misma, sino de la violación a derechos fundamentales o el incumplimiento a las formalidades legalmente exigibles y exigidas, lo que en todo caso debe ser reclamado en el acto en que se estime que dicha prueba trasciende por haber sido tomada en cuenta.

Se afirma en el párrafo 114 del proyecto que en el segundo momento del arraigo se recaban los elementos probatorios por el ministerio público para lograr el éxito de la investigación, pues aunque dichas pruebas se obtengan durante el plazo que dure el arraigo lo lógico es que no fenecen con este último.

Asimismo, el proyecto sostiene que los elementos de prueba recabados en el tiempo que dura el arraigo tendrán consecuencias e impacto en la esfera jurídica del inculcado en caso de ejercer acción penal en su contra y en los correspondientes actos judiciales que le sucedan: orden de aprehensión, auto de formal prisión, sentencia de primera instancia y hasta sentencia definitiva en segunda instancia.

Se considera inadecuada tal afirmación, ya que parece inferirse de la lectura integral del proyecto que la simple existencia jurídica del arraigo trae consigo consecuencias e impacto a la esfera jurídica del inculpado, sobre todo tratándose de la potencial obtención de pruebas durante el tiempo que dura esa medida.

Es necesario determinar los supuestos bajo los que un arraigo decretado por una autoridad jurisdiccional pudiera llegar a ser contrario a la Constitución, como por ejemplo cuando el otorgamiento de dicha medida no respetó los límites que la Constitución señala y cuando estamos frente a un caso en que se obtuvieron pruebas ilícitas.

La obtención de pruebas ilícitas tiene una regulación constitucional específica; la fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional dispone que: “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”; también el propio artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece el mismo principio.

La Primera Sala de este Tribunal Pleno ha emitido criterios en relación con la prueba ilícita. Al respecto ha dicho que ningún gobernado puede ser juzgado a través de pruebas cuya obtención se encuentre al margen de las exigencias constitucionales y legales, según la interpretación de esta Primera Sala, toda prueba obtenida directa o indirectamente violando derechos humanos no surte efecto alguno.

Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho, sino también las adquiridas a partir o resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los

requisitos constitucionales; tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental, por lo tanto, dichas pruebas deben ser excluidas del proceso judicial.

Ejemplificando lo anterior —y perdón por la extensión de la intervención pero me parece importante precisar el criterio— podemos plantear tres hipótesis.

En la primera: el arraigo es decretado cumpliendo con todas las formalidades y requisitos constitucionales y legales. En este supuesto las pruebas obtenidas durante el arraigo serán válidas.

La hipótesis dos: el arraigo no cumple con los requisitos constitucionales y legales y, por lo tanto, las pruebas que se obtengan en forma directa o indirecta y que además se demuestre que sólo pudieran ser obtenidas gracias a dicha medida cautelar serían inválidas. En este supuesto será necesario probar el nexo causal entre el arraigo y la obtención de la prueba ilícita.

Una tercera hipótesis: el arraigo es decretado cumpliendo con todas las formalidades y requisitos constitucionales y legales y, sin embargo, durante el tiempo del arraigo ocurren violaciones a los derechos humanos, por ejemplo si durante este arraigo se tortura a una persona y se obtiene su confesión o bien su confesión se obtiene sin la presencia de su abogado, dichas pruebas serán nulas. Pero el tema aquí no es la constitucionalidad en la medida de arraigo porque ésta fue concedida respetando los criterios y lineamientos constitucionales, el debate deberá centrarse en las pruebas obtenidas mediante la violación de derechos fundamentales.

En este tenor, cabe señalar que si se cumplen debidamente todos los requisitos constitucionales y legales para el otorgamiento del arraigo no puede estimarse la existencia de una vulneración a la esfera jurídica de una persona ya que la norma constitucional ha sido respetada cabalmente. Caso distinto sería por ejemplo si se decreta un arraigo sin la intervención de la autoridad judicial o sin respetar los criterios establecidos por la norma constitucional; por lo tanto, no debemos presumir que todo arraigo implica alguna violación a derechos fundamentales o que es en ese sentido una violación al procedimiento.

Por consiguiente, en la especie, a mi juicio, es correcta la determinación del tribunal colegiado en el sentido de que el arraigo constituye un acto cuya ejecución es de imposible reparación.

En este sentido, el agravio es inoperante, es susceptible de impugnarse solamente a través de amparo indirecto, lo cual conduce a confirmar la sentencia recurrida y a negar el amparo. Es mi punto de vista y en ese sentido quisiera dejarlo asentado.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Muy bien. Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias señor Ministro Presidente. Como bien aquí se ha dicho, en sesión de diez de marzo de dos mil catorce este asunto comenzó a ser discutido por el Tribunal Pleno.

En aquella ocasión formé parte de la discusión y fui uno de los cuatro señores Ministros que pensó —como sigo pensándolo—

que en circunstancias como éstas no hay aplicación del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, esta postura fue derrotada.

En esa medida, si bien también respeto lo que se ha pronunciado aquí en cuanto a quienes integramos esta minoría podríamos seguir pensando que no debiéramos participar, eso me parece — por lo menos— no sólo válido y sincero, pero creo que aplica más a quien en un determinado momento no participó en la discusión; quienes como yo participamos, me llevan en lo personal a pensar que una vez marcada la posición de este Tribunal por una mayoría me pasa a la siguiente etapa independientemente de que esté pensando que eso no debiera ser.

Esto es, por lo menos a mi manera de entender y con el debido respeto de quienes no lo consideran así, nada me ata para seguir a la siguiente etapa, en tanto aquí fue discutido y decidido por mayoría sobre la operatividad del argumento de inconstitucionalidad y me pone en el siguiente episodio, y lo digo así porque esta práctica no es infrecuente en los órganos colegiados.

Una de las circunstancias que más se presenta es el tema del sobreseimiento, en donde en una primera etapa se puede discutir si algo es o no procedente y una minoría simple y sencillamente puede quedarse con la idea de que el juicio de amparo era improcedente, pero si se mantuviera siempre en la posición de que es improcedente entonces dejaría que aquella mayoría terminara por discutir el asunto, y si en el siguiente punto se dividieran imaginémonos que fueran seis-cinco, cinco por sobreseer, seis por continuar y estos cinco insistieran en la siguiente etapa en sobreseer dejarían que los seis tuvieran que

tomar una decisión, y si en esa decisión se dividieran entre dos, un cuatro-dos, pues sólo dos estarían en contra, cuatro estarían a favor.

Me parece que la operatividad de los órganos colegiados, como éstos, se va dando conforme las etapas avancen; si al participar en una etapa la postura personal no prospera, de alguna manera me siento obligado a participar en la siguiente porque como decisión de Corte tengo que definir una u otra posición.

En esa medida —insisto— respetando lo que aquí se ha expresado, no me siento atado por aquella votación y en esa medida me siento obligado a participar. No estoy hablando aquí que haya cosa juzgada, parece difícil a veces asociar una decisión de esta naturaleza a la cosa juzgada; pero si es una verdad procesal que incluso podría reflejarse en el propio proyecto diciendo que así se decidió por este Tribunal; esto es, que hay materia de examen y que por ello se pasa a estudiar el concepto de violación correspondiente en contra del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no obstante que siguiera pensando que esto habría surtido totalmente sus efectos y que en la sentencia no se refleja.

Una mayoría no lo pensó así porque consideró que los efectos de ese arraigo podrían seguirse reflejando en las pruebas que sirvieran de base para una decisión jurisdiccional, y probablemente quizá una de esas pruebas también pudiera venir viciada por los efectos de un arraigo.

Recuerdo muy bien que en la ocasión en que se discutió el tema del arraigo a nivel local —que desde luego será motivo de alguna reflexión personal en etapas subsiguientes de este asunto— fui

quien presentó particularmente ese proyecto en donde a partir de la naturaleza de los delitos que permiten el arraigo el aspecto local quedaba total y absolutamente excluido, y es que esta medida restrictiva de los derechos humanos tiene una connotación constitucional muy precisa, y esa connotación constitucional muy precisa que obedece a determinados delitos sólo es de la competencia federal; de suerte que si ninguna de las entidades federativas tiene la posibilidad de proveer lo necesario para la persecución de esos delitos, como supondría que la utilización del arraigo pues desde luego entonces tampoco tienen la posibilidad de decretar una medida a nivel local de esa naturaleza.

Desde luego que éste es un tema diferente, sólo quisiera referirme a lo que aquí sucedió. Si seis de mis compañeros decidieron que hay procedencia del recurso me atengo a ello, y me atengo a ello precisamente sobre la base de la funcionalidad del trabajo jurisdiccional en donde conforme avanzan las etapas, pues el que haya sido derrotado una previa pasa a una siguiente y discute el asunto.

Pensarlo diferente, por lo menos a mi manera de entender, llevaría a dos cosas; una primera, me frustraría haber participado en una mayoría que obtuvo un resultado y luego le cambian; y la segunda, pero la más importante, es que el margen de decisión se reduciría prácticamente a nada y quizá a lo mejor en una última instancia hasta la minoría de un tribunal sería quien tuviera que decidir esto.

De suerte que soy de los que piensa que operativamente cada etapa va marcando una pauta, y si en la primera pensé una cosa, obligado por esa mayoría me lleva a una segunda. Por eso es

que estoy en este sentido con el proyecto a partir de que fui derrotado en una primera etapa.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. Nada más quisiera hacer alguna aclaración porque se están presentando dos posturas muy importantes en este aspecto, la que ha señalado el señor Ministro Pardo Rebolledo y la que está señalando en este momento el Ministro Pérez Dayán, que de alguna manera en principio yo había compartido.

Lo que sucede es esto: hemos hablado de que si la vía directa o la indirecta es la procedente, lo cual sí implica un problema de procedencia, pero recordemos que estamos en juicio de amparo directo.

La procedencia de nuestro recurso se dio en función de que se viene impugnando la inconstitucionalidad del artículo 133 Bis y en eso estamos todos de acuerdo en que el recurso es procedente; pero aquí la procedencia de la vía en el juicio de amparo directo no se puede manejar como capítulo de improcedencia, sino que se maneja en el capítulo de fondo; por esa razón se habló de agravios inoperantes y se está estudiando en el fondo del problema, no en capítulo aparte, porque aquí nuestro acto reclamado es precisamente la sentencia.

En vía conceptos de violación se está reclamando la inconstitucionalidad del artículo, pero nuestro acto reclamado destacado es la sentencia respectiva; entonces, aquí como se trata de un problema de procedencia de vía y nuestro acto

destacado solamente es la sentencia no se analiza en capítulo específico, sino que se está analizando en el fondo del asunto, y en el fondo del asunto, como vemos en el proyecto del señor Ministro ponente en el capítulo IX, que dice “estudio de fondo” es donde dice: sí es procedente y por eso analizo la constitucionalidad del artículo 133.

Creo que este Pleno tendrá que decidir si lo toman como capítulo de procedencia –que creo que no lo es– entonces nos obligarían a votar en el fondo en relación con la constitucionalidad del artículo, si se toma como se está presentando, como capítulo de fondo, pues es inoperancia de agravios, la que nosotros estamos proponiendo y eso implica nuestro análisis de fondo en el asunto correspondiente, que es donde nos estamos pronunciando tanto el señor Ministro Pardo, el señor Ministro Fernando Franco, en principio el señor Ministro Pérez Dayán, el señor Ministro Medina Mora y una servidora, diciendo precisamente de que no era la vía, pero no como capítulo de procedencia, sino como inoperancia de los agravios porque estamos en amparo directo; la procedencia del recurso está zanjada, pero estamos hablando de inoperancia de los agravios porque la vía no fue la idónea pero como cuestión de fondo, no de procedencia. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra. Creo que es muy importante esta aclaración de la señora Ministra, desde luego, la procedencia del recurso está determinada porque es un amparo directo en revisión cuyo recurso ya determinamos que es procedente porque hay argumentos en contra de la constitucionalidad de un artículo determinado; en ese sentido el recurso es procedente, así ya se determinó y, por lo tanto, avanzamos entonces en el estudio.

Considero como se había planteado que en todo caso los argumentos en relación con ello pudieran considerarse inoperantes con los argumentos que han señalado varios de los Ministros, no desde un punto de vista de improcedencia porque como bien lo dice la señora Ministra Luna, se trata simplemente de un amparo directo en el que el único acto reclamado real es la sentencia dictada.

En este sentido, estaríamos hablando de la posible operancia o inoperancia del concepto de violación en ese sentido y el planteamiento que se había analizado desde la vez anterior era precisamente en ese plano. ¿Se puede o no se puede estudiar porque no se hizo valer en su oportunidad un amparo indirecto contra la determinación del arraigo? Las posturas eran de que el arraigo era un acto que por sí mismo se agotaba con la privación de la libertad, hubo quienes como yo argumentamos que no, que se extendían sus efectos también al acervo probatorio y consideramos que sí se podía estudiar más allá de la privación de la libertad.

En ese sentido, el planteamiento que nos hace el señor Ministro Gutiérrez tendría que especificarse si se trata de un argumento inoperante o de operancia que obligara entonces al pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias señor Ministro Presidente. Vamos a suponer que es así la situación —no tengo ningún conveniente—, entonces se presenta el problema de la operancia y la inoperancia. Las razones que se dieron en las sesiones anteriores son exactamente las mismas para este caso;

quienes están viendo la condición de inoperancia lo que nos dicen es: el arraigo se decreta, el arraigo tiene sus efectos, el arraigo desaparece y cesa su posibilidad de impugnación. Es una posición muy válida que han estado sustentando tanto para procedencia como ahora para inoperancia, pero creo que la situación de quienes estamos viendo el problema de otra manera es distinta.

Es verdad que el arraigo cesa sus efectos, pero ese arraigo no es sólo el acto físico donde esta persona estuvo privada de su libertad, genera un conjunto de consecuencias en el mundo jurídico por virtud de las pruebas que fueron admitidas o las pruebas que fueron desechadas con motivo del arraigo —y esto sí lo precisamos muy bien en las ocasiones anteriores—; entonces, si lo quieren ver como inoperancia, no tengo ningún problema pero no creo que es un problema de inoperancia, creo que trasciende jurídicamente, no físicamente, no temporalmente el acto mismo del arraigo al procedimiento, y me parece que respecto de esas pruebas —con mucho respeto al desglose que hizo el señor Ministro Medina Mora— yo no lo comparto, creo que no se agota el acto del arraigo en ese momento, sino que trasciende y al trascender me parece que es donde nosotros en el amparo directo estamos considerando la operancia —voy a usarlo en el sentido simplemente negativo del término— y la posibilidad de entrar a analizar ese material probatorio dentro del amparo directo. Por estas razones, en este punto, ya no de procedencia, sino de fondo, creo que sí son fundados estos conceptos y eso nos permite pasar al análisis de la constitucionalidad del artículo décimo primero transitorio y del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Coincido con la postura del señor Ministro Cossío y ésa sería realmente la diferencia que se estableciera entre una parte de los Ministros y otra: se agota el arraigo con la privación de la libertad, es un acto que debe impugnarse entonces en ese momento en amparo indirecto o afecta también la cuestión probatoria y, por lo tanto, se puede impugnar también en amparo directo. Yo sólo haría la salvedad que hice desde la vez pasada, que si ya se había impugnado en amparo indirecto el acto de arraigo ya no pudiera –según mi parecer– volverse a argumentar en un amparo directo respecto de la sentencia sus efectos aun en la cuestión probatoria. Ése es mi criterio; sin embargo coincido básicamente en que el estudio sí se puede realizar, que el concepto de violación es operante y que por lo tanto podríamos pasar a hacer el análisis de la constitucionalidad de la norma. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Nada más una aclaración. Mi postura no va en torno a la cesación de efectos, mi postura va en torno al consentimiento por no haber hecho valer el amparo indirecto en contra del arraigo, si no se impugna el arraigo que según el criterio de la mayoría es el origen de otras violaciones que trascienden a las pruebas, si no se impugna el arraigo que es el acto original que da paso o da cabida a las demás irregularidades, pues estando consintiendo el acto original, va a ser muy difícil analizarlo con posterioridad; entonces, nada más quisiera aclarar que no es un tema de cesación de efectos, sino de consentimiento por no haberlo impugnado en la vía indirecta al momento en que causó perjuicio ese acto. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Entiendo que es una cuestión de punto de vista y también podría pensar eso, pero cuando se está impugnando la sentencia en amparo directo los efectos o la invalidez posible del acervo probatorio están condicionados por el hecho del arraigo; de tal modo que lo que estoy impugnado es la validez del acervo probatorio condicionado por lo que ahora considero es un acto inconstitucional que fue el arraigo y, por lo tanto, me obliga o me permite, más que obligar me permite estudiar la validez del acervo probatorio.

Es una cuestión de distinta percepción, obviamente, y así la he entendido. Señora Ministra Luna Ramos.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** Gracias señor Ministro Presidente. Sí, creo que ya quedan las posturas bastantes definidas, nada más quisiera mencionar que coincido mucho con lo señalado también por el señor Ministro Medina Mora, porque se ha señalado que la idea de que se entienda que procedan las dos vías es no establecer obstáculos para la impugnación del arraigo en el juicio de amparo.

No es ningún obstáculo, el arraigo siempre se ha podido impugnar, y tan se ha podido impugnar y se permite que se considera que es una violación tan irreparable que puede impugnarse de inmediato en juicio de amparo indirecto, precisamente porque es una violación que no va a tener reparación aun teniendo sentencia favorable. Y otra de las cosas, que muy puntualmente señaló el señor Ministro Medina Mora es: si lo que se entiende es que en el arraigo se pudieron haber obtenido pruebas por el agente del ministerio público y éstas repercuten al sentido del fallo, es una violación procesal sí, pero no por el arraigo *per se*, sino por las pruebas mismas y éstas entran en la posibilidad de ser impugnadas como violaciones

procesales junto con la sentencia definitiva de acuerdo a la anterior Ley de Amparo con el artículo 160: “En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecta las quejas del quejoso”, fracción VI: “Cuando no se les reciban las pruebas que ofrezca legalmente o cuando no se reciban de acuerdo a derecho”.

Entonces, las pruebas siempre van a ser posibles de impugnarse si no se recibieron adecuadamente junto con la sentencia definitiva; pero las pruebas no son inconstitucionales por el arraigo *per se*, si una persona es declarada estando arraigada, no quiere decir que por estar arraigada su declaración no valga, si se presenta una testimonial no quiere decir que por estar arraigada la persona la testimonial no valga, en el momento en que se va a analizar la prueba si no tuvo al defensor conforme a la ley, si se le torturó física o moralmente, entonces no se le tomará en consideración esa prueba y es una de las violaciones establecidas en el artículo 160, analizables en juicio de amparo directo; pero no el arraigo *per se* hace inconstitucional la admisión de esa prueba.

A la persona que está detenida, arraigada o presentada se le declara igual, y no por el hecho de estar detenido, arraigado o presentado *per se* se le va a declarar que su declaración es inválida, sino que es inválida en la medida en que no se recibe adecuadamente conforme a la ley.

Entonces, es una situación de análisis aislado, diferente a lo que es el arraigo, y por esa razón el análisis de las pruebas sí puede hacerse en amparo directo de acuerdo a esta fracción junto con la sentencia definitiva, pero las violaciones en el arraigo *per se*, éstas aunque tenga sentencia favorable ya no les van a poder ser reparadas; entonces, por esa razón, en mi opinión y respetando

muchísimo el criterio de los demás, para mí no es susceptible de impugnarse en amparo directo. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Cossío.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Creo que aquí el problema de fondo es este señor Ministro Presidente. Hay quienes ven –lo entiendo muy bien– que el arraigo tiene una condición válida en nuestro orden jurídico, y hay quienes vemos con enorme sospecha la condición del arraigo.

Creo que de una persona que consciente el arraigo por no haber realizado la impugnación no se sigue que no tenga efectos el arraigo, creo que ese es un problema importante y, por otro lado, me parece que decir la condición de las pruebas, evidentemente si las pruebas están mal desahogadas se podrán impugnar, pero aquí lo que estamos considerando –al menos hablo por mí pero creo que es lo que subyace a las posiciones de algunos de nosotros desde los otros asuntos– es ver con enorme sospecha constitucional y convencional la posición misma del arraigo; el arraigo genera una afectación que no es la afectación ordinaria que genera cualquier procedimiento, creo que son desde estas dos ópticas cómo se ve. Entiendo y lo digo también con respeto simplemente tratando de aclarar por qué es que sí le damos una prevalencia al hecho mismo del arraigo, no en cuanto al problema de la reparación pues eso ya sabemos que es irreparable la condición del arraigo, la detención física; sí, pero lo que se desprende de eso, lo que eso lleva al procedimiento bajo esta carga que tiene, ya lo explicaré más adelante desde el punto de vista convencional, el arraigo independientemente que se haya

constitucionalizado para salvar la inconstitucionalidad que la Sala había declarado creo que ahí tenemos un problema de carácter distinto que trasciende todo este entendimiento. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Cossío. Como vemos ya nos está llevando esta argumentación un poco a la determinación del fondo del asunto. Si ustedes están de acuerdo votemos en relación con la operancia o inoperancia de estos argumentos de conceptos de violación planteados respecto de la inconstitucionalidad de la norma partiendo de la base de que el arraigo, como decía el señor Ministro Pardo Rebolledo, fue consentido, no se impugnó y su efecto no se extendía más allá de la privación de la libertad en contra de quienes consideramos que sí tiene una consecuencia más allá de la privación de la libertad y que por lo tanto pueda afectar el acervo probatorio, cuestión que habrá trascendido en la sentencia que se hubiera dictado y que por lo tanto pudiera impugnarse en amparo directo.

Sería básicamente sobre la operancia o inoperancia de estos argumentos del concepto de violación planteados, no en relación con la procedencia del juicio ni del recurso que ya están determinados. Señor Ministro Silva.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Nada más para una precisión en cuanto me genera duda. Es prácticamente repetir la votación tomada en el primer proyecto bajo la ponencia del señor Ministro Pardo Rebolledo, este tema fue exactamente el que nos ocupó y prácticamente para aclaración es retomar este posicionamiento.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** En parte sí señor Ministro Silva, pero el señor Ministro Medina Mora no se pudo pronunciar, y desde luego el señor Ministro Franco.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Pero esa sería la razón prácticamente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, por supuesto, obviamente no necesariamente como ya se ha mencionado quienes votaron en un sentido en la sesión anterior pueden votar en el mismo sentido, no necesariamente, pero creo que es conveniente aclarar esta votación sobre todo con la integración del Pleno ahora. Señor secretario.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Sí señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** A favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Con el proyecto en esta parte.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** En contra, por la inoperancia.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Son inoperantes.

**SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO:** Es inoperante y esto implica que no hay ningún pronunciamiento respecto de si es constitucional o convencional o no.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** Con el proyecto en esta parte.

**SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.:** Son inoperantes.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** En favor del proyecto.

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Con el proyecto, haciendo voto aclaratorio.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:** Con el proyecto en esa parte.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la propuesta del proyecto en esta parte sobre la operancia de los conceptos respectivos, con voto aclaratorio del señor Ministro Pérez Dayán.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN ESE SENTIDO ESTA PARTE QUEDA DETERMINADA ASÍ, CON ESTA VOTACIÓN.**

Continuamos, señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. Finalmente, en el proyecto se contesta la pregunta si el arraigo penal reglamentado en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales es o no constitucional.

En la consulta se propone una respuesta afirmativa y, por lo tanto, reconocer la validez constitucional del precepto impugnado. En el proyecto se parte de la premisa de que el criterio rector de la cuestión es el establecido en la jurisprudencia que derivó de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, por medio del cual se declaró la invalidez del artículo 122 Bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, ya que contemplaba el arraigo penal para esa entidad federativa previo a la reforma constitucional de dos mil ocho.

El criterio ahí establecido y que ahora se propone reiterar es que la regla general en la Constitución es la libertad de las personas y que las excepciones a dicha regla deben venir permitidas directamente en la Constitución, como en aquella ocasión el arraigo penal no estaba permitido en la Constitución debía entenderse que la norma legal que la introducía a nivel local era inconstitucional por violar la regla general de libertad personal.

Sin embargo, en el proyecto se argumenta que la aplicación de este criterio no puede llevar al mismo resultado en esta ocasión, toda vez que mediante la reforma constitucional de junio de dos mil ocho el Constituyente Permanente introdujo en los artículos 16 constitucional y décimo primero transitorio del decreto de reformas la habilitación a favor del Congreso para reglamentar el arraigo penal, por lo que éste debe entenderse como una excepción constitucional explícita a la regla general de libertad personal.

En el caso, la consulta propone concluir que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales fue emitido regularmente conforme a la habilitación legislativa establecida en la Constitución para la existencia restringida de esta figura.

El proyecto sigue la reciente jurisprudencia emitida por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 29/2012 en sesión de veinticinco de febrero de dos mil catorce y se concluye que la Constitución sólo establece una habilitación legislativa restringida a nivel federal que no se extiende a los Estados para regular el arraigo penal de acuerdo al artículo 16 constitucional exclusivamente para la materia de delincuencia organizada.

Sin embargo, se sigue argumentando en el proyecto, de acuerdo al artículo décimo primero transitorio de esta reforma constitucional, conforme se estableció en este precedente: mientras entra en vigor el sistema acusatorio a nivel federal el Congreso de la Unión también cuenta con la habilitación legislativa para reglamentar el arraigo penal para delitos graves.

De una comparación literal del precepto legal impugnado con el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, en el proyecto se concluye que el precepto impugnado respeta el perímetro constitucional delimitado por el régimen constitucional transitorio, dado que éste reproduce los límites permitidos al legislador para regular el arraigo penal a nivel federal para delitos graves. Por lo que desde esta perspectiva estrictamente competencial se concluye que el precepto legal impugnado no adolece de vicio de irregularidad.

En la norma legal se establece que la autoridad judicial puede decretarla si la solicita el ministerio público tratándose de delitos graves 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 de la acción de la justicia y, en caso de decretarse, se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable no debiendo exceder de cuarenta días. Lo que resulta coincidente plenamente con lo establecido en el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de dos mil ocho cuya validez sólo se restringe mientras entra en vigor el sistema acusatorio a nivel federal.

Finalmente, toda vez que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales regula una restricción constitucional a un derecho humano, en el proyecto se propone seguir la línea de

precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas materias y concluir que la reglamentación que el legislador haga a dicha figura debe ser lo menos restrictiva al derecho humano en cuestión al no poder hacerlo de manera arbitraria.

Así, sobre la base de lo anterior en el proyecto se concluye que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales es compatible con el cuerpo legal de los derechos humanos, pues el legislador escogió una opción reglamentaria compatible con los derechos humanos por las razones desarrolladas en la consulta; sin embargo, con el fin de lograr el mayor efecto útil a todos los derechos y maximizar todo el conjunto de derechos se propone concluir que, además de los requisitos legales requeridos para que el juez otorgue el arraigo, éste debe cumplir con un estándar de motivación suficiente, según lo exigido por el artículo 14 constitucional para las medidas privativas de libertad; dicho estándar —como se desarrolla en la parte final del proyecto— debe considerarse integrado a la norma interpretativa.

Pues bien, sobre esta base el proyecto propone concluir que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, a pesar de implicar una restricción expresa al derecho y libertad personal, resulta compatible con el *corpus iuris* del derecho humano con jerarquía constitucional.

Con base en lo anterior, en el proyecto se propone revocar la sentencia recurrida para el efecto de que el tribunal colegiado, de conformidad con el estándar propuesto, evalúe la regularidad del acto de aplicación del arraigo penal en contra del quejoso, todo lo cual implica un estudio estricto de legalidad que se reserva como competencia exclusiva del tribunal colegiado. Hasta aquí hago la

presentación en términos generales de la propuesta que someto a consideración de los integrantes de este Pleno. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Señor Ministro Cossío Díaz.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Muchas gracias señor Ministro Presidente. Voy a leer una nota para ser muy preciso en los conceptos y en los precedentes que quiero manifestar.

En primer término, me tengo que pronunciar en contra del tratamiento del proyecto sobre el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de dos mil ocho así como de los precedentes aplicables.

El proyecto asume que en la acción de inconstitucionalidad 29/2012 este Pleno implícitamente aceptó la constitucionalidad de dicho artículo; sin embargo, me parece que se está haciendo una lectura —para mí— distinta de este precedente y de la tesis invocada.

Si bien en ese precedente se dijo que lo que efectivamente hacía el artículo transitorio era ampliar la competencia material para la emisión de las órdenes de arraigo a otros delitos adicionales a los establecidos en la reforma al artículo 16 (delitos graves) esta afirmación tenía un sentido —a mi parecer— puramente descriptivo frente a la posibilidad de que las legislaturas locales emitieran leyes que establecieran la posibilidad de emisión de órdenes de arraigo por parte de las propias autoridades locales.

En los precedentes —estimo— nunca se evaluó el artículo transitorio como parte del parámetro de regularidad de las normas legislativas que establecían el arraigo, —en ese caso las de Aguascalientes— sino que simplemente se les excluyó del mismo considerando que las autoridades locales no eran competentes para emitir normas que contemplaran el arraigo por parte de autoridades locales y que el artículo décimo primero transitorio no les resultaba aplicables.

Por ello, considero que el proyecto —y lo digo con mucho respeto— debiera enfrentar el problema de la función de los artículos transitorios de una reforma constitucional para preguntarse si los mismos pueden hacer extensiva material y temporalmente lo que la mayoría de este Tribunal llama una “restricción a los derechos humanos” mediante el establecimiento de una competencia para que las autoridades emitan una orden que afecte de manera directa la libertad personal y de tránsito.

Desde la resolución del expediente varios 912/2010 así como de la metodología utilizada en la acción de inconstitucionalidad 155/2007, junto con mi posición en la acción de inconstitucionalidad 32/2012 relacionada al tema de geolocalización, me llevan a integrar un parámetro de control de regularidad que tiene como punto de partida la formación del derecho para posteriormente evaluar las medidas encaminadas a su restricción, a diferencia de lo que adopta — estimo— la mayoría de este Pleno, que parte de la existencia de una competencia para de ahí construir las restricciones constitucionales al derecho —lo cual creo que quedó muy claro en ese asunto de geolocalización—.

Desde mi perspectiva y siguiendo lo establecido en el expediente varios 912/2010, el artículo 1º de la Constitución debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 y a partir de ello establecer el parámetro de control de la regularidad de las normas que integran el sistema jurídico mexicano.

Como ya se ha sostenido —y lo sigo manteniendo— este parámetro se refiere al conjunto de normas a partir de las cuales se determina la regularidad o validez de las normas que integran este orden jurídico. Adicionalmente, este parámetro constituye el catálogo normativo que permitirá determinar a los juzgadores cuál de ellas resulta más favorable para las personas. Dicho parámetro está compuesto tal como lo sostuvo este Tribunal Pleno en el párrafo 31 del expediente varios 912/2010, de la siguiente manera: “todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, con fundamento en los artículos 1º y 133; así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

3. Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en la sentencia en que el Estado Mexicano haya sido parte y los criterios orientadores considerados vinculantes a partir de la segunda parte de la contradicción de tesis 293/2011, de la jurisprudencia o precedentes establecidos por la citada Corte cuando el Estado Mexicano no hubiere sido parte.

Lo anterior necesariamente implica la existencia de un objetivo constitucional: favorecer en todo momento la protección más amplia de los derechos humanos.

A fin de cumplir en cada uno de los casos que se le presenten en el ámbito de sus competencias los juzgadores deberán elegir si son los estándares nacionales o los internacionales sobre un determinado derecho humano los que resultan más favorables.

Consecuentemente, corresponde a los jueces en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales la realización de un ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo párrafo del nuevo artículo 1° constitucional para la elección del estándar normativo que integrará el parámetro de regularidad constitucional a aplicar en cada caso concreto, buscando siempre el objetivo constitucional específico, que es aplicar el que resulte en el mayor beneficio de las personas.

A partir de esta obligación genérica todos los jueces del Estado Mexicano ya en el ámbito de sus atribuciones y tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, como se hizo en la 155/2007 relacionada con el trabajo forzado, esta Suprema Corte no debe limitarse al texto constitucional o poner en primer lugar su competencia y restricciones, como se hace a partir de la contradicción de tesis 293/2011, sino que también debe tomar en cuenta lo establecido en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano cuando no hayan sido invocados.

Así, la integración del parámetro de control de constitucionalidad en cada caso concreto para el posterior ejercicio de valoración derivado del mandato contenido en la parte final del segundo

párrafo del nuevo artículo 1° constitucional realizado por este tribunal, debe incluir de forma oficiosa los estándares derivados de las disposiciones internacionales que establezcan derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

De este modo, no puedo considerar suficiente la mera afirmación de que exista una restricción en forma de facultamiento en la Constitución o la afirmación de que los derechos no deben ser tenidos como absolutos para aceptar que la norma constitucional, y en particular un artículo transitorio como el décimo primero, justifican la existencia de todas las normas locales en materia de arraigo.

Como lo sostuve en la acción 32/2012, –geolocalización– mi punto de partida no es la competencia otorgar a los diversos órganos del Estado, sino el derecho establecido constitucionalmente. Este derecho debe ser construido con los parámetros más favorables a la persona humana, independientemente de su fuente para estar en capacidad de evaluar si su contenido es acorde o no con el objetivo establecido en el artículo 1° constitucional.

Ahora bien, el planteamiento material, en este caso, me parece que tiene que ver con la libertad personal, la presunción de inocencia, la integridad física por riesgo de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libre circulación de las personas.

El arraigo es un mecanismo que fuera de proceso priva de su libertad a una persona sin que haya sido acusada formalmente, para asegurar el éxito en la investigación exista riesgo, protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado

de que el inculgado se sustraiga a la acción de la justicia. Ésta es la estructura de redacción idéntica tanto en el artículo 16 constitucional como en el transitorio décimo primero de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho.

Es importante subrayar aquí, que considero que de la estructura lógica de la medida derivada, su naturaleza como auxiliar en el ejercicio de una investigación, las demás hipótesis que justifican la medida relativa a la protección de personas o bienes jurídicos o la existencia de riesgo fundado en que el inculgado se sustraiga de la acción de la justicia no son hipótesis autónomas, sino que dependen de su verdadero objetivo, el éxito de la investigación.

Si se tuviesen los elementos suficientes para la acusación ningún sentido tendría el arraigo como medida cautelar autónoma fuera de proceso. Esto demuestra, a mi parecer, que el arraigo es una medida de auxilio a la actividad investigadora deficiente y no una medida cautelar que prevenga condiciones particulares derivadas de las características del inculgado.

De este modo, el mecanismo claramente afecta un cúmulo de derechos al llevarse a cabo en una fase previa a la consignación del imputado aun cuando la misma esté bajo control judicial; si bien sostuve en la acción de geolocalización que la intervención y localización de aparatos celulares podría ser constitucional si la misma estuviera controlada por un juez, en este caso esto no resulta suficiente; esto es así ya que no se pretende salvaguardar un solo derecho como la intimidad, sino un cúmulo de derechos que incluyen al menos, ya lo decía, la libertad personal, el debido proceso, la presunción de inocencia, la integridad física y la libertad de circulación.

Es por ello que considero que las medidas que establecen el arraigo deben pasar por un estándar más severo que en el caso de la protección a la intimidad personal.

Si aplicamos a la figura del arraigo los estándares para la protección y posible restricción de estos derechos en una sociedad democrática –nos encontramos–, iríamos frente a algo que no sería distinguirlo del proceso judicial mismo, ya que no solamente se requería la existencia de un control judicial, sino una acusación en sentido formal, por lo que la medida perdería todo su sentido. Por ello, considero que para la restricción de estos derechos cualquier estándar menor al proceso penal mismo resulta inaceptable.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación de la Convención Americana no ha generado criterios específicos a la figura del arraigo, sí se ha acercado a ello al resolver diversos casos relacionados con la libertad personal, y es de especial mención el caso de Cabrera García y Montiel Flores vs el Estado Mexicano del veintiséis de noviembre del dos mil diez, ya que es un caso en contra del Estado por las consiguientes características de obligatoriedad; asimismo, me parece que contamos con varias opiniones y comités que podrían desarrollar eso.

Con base en estos precedentes y de un análisis de los artículos de la Convención Americana es que se genera un estándar aplicable a la figura del derecho mexicano. La Convención Americana establece en su artículo 5º la integridad personal, el artículo 7º la libertad personal, el artículo 8º las garantías judiciales y la presunción de inocencia y el artículo 22 la libertad

de tránsito; claras protecciones al individuo que se ven afectadas de manera severa por una medida como el arraigo.

Si bien el arraigo afecta a cada uno de estos derechos contemplados en los preceptos citados, es el derecho a la libertad personal y sus garantías establecidas en el artículo 7° el que resulta más afectado e impacta en la violación de los derechos humanos. El derecho a la libertad personal en la Convención contiene una serie de garantías, entre ellas el control judicial, la puesta a disposición sin demora ante un juez para calificar la legalidad de la detención, ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso, libertad bajo garantía de comparecencia a juicio.

De esta primera lectura puede observarse que todas estas garantías conducen directamente al inicio de un proceso penal y el estándar de limitación de la libertad del individuo de la Convención es justamente la existencia de este proceso, cualquier detención extra o preprocesal queda fuera de la cobertura de estas garantías. La Corte Interamericana ha sostenido que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o legalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un estado de derecho corresponde a la autoridad judicial garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando éstas sean estrictamente necesarias y procurar en general que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia. Sin embargo, este control no es suficiente para entender que se cumple con el contenido del artículo 7° de la Convención Americana, en especial su punto 5°, ya que aun cuando el arraigo pueda ser controlado judicialmente,

ello no es suficiente para cumplir con la puesta a disposición sin demora para el inicio del proceso penal, que es el sentido del artículo 7, punto 5.

El mantener a una persona privada de su libertad fuera de proceso aun en condiciones de control judicial conlleva el riesgo de vulnerar otros derechos, en particular aquellos protegidos por el artículo 5° de la Convención relativos a la integridad personal. Si bien puede establecerse que el inculcado se encuentre bajo supervisión permanente de la autoridad judicial, éste se encuentra en condiciones de mayor vulnerabilidad al no estar dentro de un proceso, donde la intención de la autoridad investigadora es recabar el material probatorio que le permita conciliar su acusación e iniciar el proceso que –como ya lo afirmé– es el verdadero objetivo del arraigo.

Otra consecuencia inmediata de mantener a una persona privada de su libertad fuera del proceso es que se viola de manera severa el principio de presunción de inocencia contenida en el artículo 8, punto 2 de la Convención. En efecto, no es posible que el Estado sostenga la presunción de inocencia a un individuo privado de su libertad como medida cautelar sin que exista justificación mediante la emisión de un auto de inicio de proceso por autoridad competente donde se haya analizado caso por caso las características de la acusación del sujeto, así como la posibilidad de que se evada de la justicia, pero, –repito una vez más– iniciado el procedimiento, no antes. Finalmente, el mantener privado de su libertad a cualquier individuo no permite que el mismo ejerza su derecho a la libre circulación, contenido en el artículo 22 de la Convención.

Es por lo anterior que considero que a partir de estos elementos puede configurarse un estándar de fuente internacional que otorga la protección más amplia de la persona conforme al artículo 1° de la Constitución, este estándar no permite el arraigo como herramienta de investigación sin que exista una acusación, y con ello el inicio del proceso penal ante la autoridad judicial competente.

La falta de cobertura por parte de la Convención de acciones fuera del proceso hace innecesaria la aplicación de un test de necesidad, idoneidad o proporcionalidad, ya que la figura ni siquiera encuentra cabida dentro de las posibilidades de actuación estatal que garantiza la Convención Americana. La vulneración de los derechos contenidos en los artículos 5°, 7°, 8° y 22 de la Convención hace imposible la generación de un examen que permita aceptar la existencia de la medida en el derecho interno mexicano.

Creo entonces que la norma analizada sobre la figura del arraigo, el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales debe ser declarada inválida por controvertir el mandato constitucional de protección más amplia de las personas que prevé el artículo 1° de la Constitución, que obtiene su contenido en el caso concreto y los elementos normativos de fuente internacional desarrollado como integrantes del parámetro de control de regularidad de normas establecido en la Constitución. Por estas razones señor Ministro Presidente, compañeros Ministros, votaré en contra del precepto y por la invalidez de este artículo impugnado. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Cossío Díaz. Señora Ministra Sánchez Cordero.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Gracias señor Ministro Presidente. De antemano también voy a ofrecer una disculpa porque mi intervención seguramente durará unos veinte minutos y empiezo con lo siguiente.

Coincido con el análisis de la regularidad constitucional del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimiento Penales, pero desde la perspectiva competencial, pues acorde con la interpretación efectuada por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012 que mencionaba el señor Ministro ponente, no existe motivo de reproche constitucional sobre el fundamento competencial del artículo impugnado ya que tiene sustento en el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, conforme a la cual, mientras entra en vigor el sistema penal acusatorio, de acuerdo a las reglas establecidas en el segundo transitorio, el arraigo podrá ser otorgado por los jueces cuando sea solicitado por el ministerio público facultado por la ley respecto de delitos graves bajo ciertos requisitos; de ahí que conforme a la interpretación efectuada por este Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 29/2012 se concluye que la norma transitoria no introduce una regla modificatoria de la titularidad competencial establecida en los artículos 16 y 73, fracción XXI, constitucionales, sino que debe entenderse que sólo la Federación y no los Estados podían regular dicha figura, por lo que la variable modificada por la norma transitoria sólo se refiere al ámbito material de la figura cautelar que permite que el arraigo pueda decretarse por la Federación tratándose de delitos graves, para lo cual redujo el plazo de dicha figura sólo a los cuarenta días sin posibilidad de prórroga y estableció los requisitos para ello.

No obstante lo anterior, –desde mi perspectiva– el arraigo domiciliario, aun y en los términos establecidos en el artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma, resulta inconstitucional por ser contrario a diversos derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, me explico.

En principio conviene mencionar que en la contradicción de tesis 293/2011, resuelta en sesión de tres de septiembre de dos mil trece, este Pleno de la Suprema Corte definió dos temas de la mayor trascendencia para el orden jurídico nacional y para la eficacia de la protección de los derechos humanos.

El primero, el papel que juegan los derechos humanos de fuente internacional respecto a la Constitución General de la República, así como –el segundo tema– la aplicación en su caso del efecto vinculante de la jurisprudencia internacional de aquellos tribunales respecto de los cuales México ha reconocido su competencia.

En relación al primer tópico se sostuvo en la sentencia que los tratados internacionales y la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, y después de un análisis acucioso y acertado sobre la supremacía constitucional, la protección a los derechos de las personas y el principio pro persona se concluyó que con motivo de la reforma en materia de derechos humanos los contenidos en los tratados internacionales se han integrado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico interno para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos y se enfatizó en ello, en el entendido de que derivado del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la

Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Si bien es cierto, en ese entonces que voté a favor de esa determinación en la medida que el pronunciamiento en el sentido de que los derechos humanos conforman un bloque especial que se integra por lo que la Norma Fundamental establece los tratados y convenciones internacionales de los que México forma parte y es acorde con la postura que desde hace varios años he mantenido y –que desde mi personal– es esencial para el reconocimiento, respeto, tutela y protección de los derechos humanos con la mayor plenitud; no obstante ello, como en su momento lo expresé en el voto concurrente que emití sobre la cuestión relativa a las restricciones en materia de derechos humanos, mi enfoque fue distinto, pues si bien estoy de acuerdo en que los derechos humanos no son absolutos o irrestrictos, –en mi óptica– la parte *in fine* del primer párrafo del artículo 1º de la Constitución no conlleva a una interpretación restrictiva del alcance de los derechos humanos de fuente internacional.

En efecto, partiendo de la premisa de que inicialmente la Constitución establece el goce de los derechos humanos reconocidos en la misma y en los tratados internacionales, considero que la restricción o suspensión de los mismos no implica esa subordinación de los derechos fundamentales de fuente internacional o que conlleve a supeditarlos, sino más bien implica una remisión al artículo 29 de la propia Constitución, así lo dije en el voto concurrente; sin embargo, quisiera establecer que bajo tal idea, como lo expresé en este voto, a mi juicio estos conceptos que emplea el artículo 1º de la Constitución en la parte final del primer párrafo, consistentes en la restricción o

suspensión de los derechos humanos nos identifican con los límites que cada derecho en particular podrá tener, pues la restricción o suspensión de los derechos a que se refiere el artículo 29 se surten supuestos excepcionales con requisitos formales que implican su control y motivación reforzada, siendo una norma de emergencia o un estado de excepción cuyo fin es la preservación misma del Estado; en cambio, –y a esto me quiero referir– los límites de los derechos humanos pueden ser, como en el caso, variantes internas o externas, siendo internas aquéllas que expresamente prevé el mismo precepto, y externas en relación con los demás derechos y su ejercicio.

En este orden de ideas, para el análisis que ahora nos ocupa, no obstante que el derecho a la libertad personal no se encuentra incluido expresamente en el segundo párrafo del artículo 29 de la Constitución como parte del núcleo duro de los derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos en términos del mencionado artículo, pues la figura del arraigo prevista en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales no constituye una restricción en términos de aquel precepto constitucional al ejercicio del derecho de libertad personal, sino que se trata de una medida que limita al mencionado derecho fundamental, de ahí que el estudio de su regularidad constitucional y no convencional no debe efectuarse desde la perspectiva del mencionado artículo constitucional, sino con base en el juicio de ponderación, análisis de proporcionalidad en sentido estricto o de razonabilidad, es decir, verificar si dicha limitante es admisible, es necesaria y es proporcional.

A mi parecer, en el apartado del proyecto que corre de los párrafos 147 a 249 no sólo se estudia la convencionalidad en sede interna del artículo 133 Bis del Código Federal de

Procedimientos Penales, sino del propio artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Federal.

El proyecto corre un test de proporcionalidad no sólo del texto legal adjetivo, sino del propio texto constitucional a la luz de lo que denomina el proyecto como “jerarquía axiológica”, con apoyo en las normas del sistema interamericano y de precedentes en materia de prisión preventiva así como la reproducción del informe a cargo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta situación, si bien en principio no me opondría a ella, me parece que arriba a una interpretación conforme a pesar de que el artículo 16, párrafo octavo, de la Norma Suprema es tajante a las hipótesis a las que da lugar.

A mi parecer, esta Suprema Corte puede arribar a una convicción cierta de que incluso una limitante a la libertad personal elevada en nuestro propio texto constitucional puede encontrar oposición al contenido de los derechos humanos de fuente convencional y no sólo con el contenido del *corpus iuris interamericano*, sino de aquellas interpretaciones del sistema universal de derechos humanos.

Por lo tanto, y a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado Mexicano, nuestra interpretación –desde mi óptica– debe ir más allá, tal como lo ha reiterado el Consejo de Derechos Humanos, el Comité Contra la Tortura o la Relatora Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados de Naciones Unidas, ya que en nuestra calidad de jueces constitucionales somos primeros y últimos garantes en sede doméstica de los derechos humanos contenidos en tratados y obligados a su respectiva defensa bajo el principio de buena fe.

De esta suerte considero que hubiese sido oportuno correr un test de proporcionalidad de la norma combatida en sentido estricto; esto es, del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Puntualizando lo anterior, considero que la figura del arraigo sí es incompatible con las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, pues a la luz de los artículos 7º y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es posible llegar a la conclusión de que la figura del arraigo que se analiza resulta contraria al derecho de la libertad personal y a la presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, pues constituye una medida que limita el ejercicio del mencionado derecho fundamental que no es necesaria ni proporcional en sentido estricto atendiendo a los bienes jurídicos en juego.

En el supuesto estudiado, la figura del arraigo prevista en el artículo impugnado procede en el marco de una investigación ministerial cuando se trata de delitos graves en general y por un plazo máximo de cuarenta días.

Además de la comprobación de estos extremos de acuerdo con el propio artículo, esta medida cautelar procede en los casos en que exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos a fin de lograr el éxito de la investigación.

Al respecto considero que no estaría en tela de juicio que la medida estudiada no se encuentre prevista en una ley en sentido formal y material; así se observa que lo dispuesto por el artículo

impugnado es una ley en sentido estricto y formal, y además ha sido dictada en función del interés y orden públicos, siendo además que la misma no parece adolecer de falta de claridad o previsibilidad.

Lo que queda pendiente entonces por verificar es si la misma puede o no considerarse como una detención arbitraria para efectos de la Comisión Americana y del Pacto Internacional, es que la misma sea también idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto atendiendo a los bienes jurídicos en juego.

Fin legítimo o idoneidad de la medida.

De acuerdo con la propia disposición, el arraigo previsto en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales tiene como finalidad: 1. Evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia; 2. La protección de personas o bienes jurídicos; y, 3. Lograr el éxito de la investigación.

De lo anterior, cabe concluir que la disposición estudiada sí persigue fines legítimos conforme a la propia Convención Americana, pues los mismos están dirigidos a garantizar el éxito de una investigación en sentido genérico así como a proteger personas o bienes jurídicos.

Asimismo, es posible sostener *prima facie* que la detención de una persona podría, en ciertos casos, ser una medida idónea para alcanzar estos objetivos.

No obstante, —como ya lo he señalado— para que una medida que limite el ejercicio de un derecho fundamental sea válida debe comprobarse además que la misma es necesaria y estrictamente

proporcional, lo que yo considero no acontece como a continuación me voy a manifestar.

Necesidad de la Medida:

De acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que una restricción en el sentido de limitante a un derecho fundamental sea necesaria en una sociedad democrática, se deben examinar las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas.

En cuanto a la finalidad tendiente a evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia se observa que en el estado del proceso penal en el que procede el arraigo no se requiere de mayores elementos probatorios como la probable responsabilidad o el cuerpo del delito, sino que basta que la medida cautelar sea solicitada por el Ministerio Público con base en algún elemento de sospecha de que el indiciado podría sustraerse de la acción de la justicia o que permitiera proteger a personas o a bienes jurídicos.

Hasta aquí la persona acusada de cometer un delito es simplemente eso, una persona acusada, una indiciada, sin que se haya demostrado medianamente su probable responsabilidad en los hechos imputados.

De lo anterior se colige que la medida del arraigo no puede ser considerada como una medida estrictamente necesaria para conseguir que una persona que se sustraiga de la acción de la justicia, toda vez que en esa etapa procesal la autoridad aún no

cuenta con elementos suficientes para tener por demostrada la existencia de un delito o de la responsabilidad del imputado; de lo contrario estará en aptitud de ejercer la acción penal.

En cuanto a la finalidad consistente en proteger personas o bienes jurídicos, tampoco se estima que esta medida sea estrictamente necesaria, pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad personal que sirven para alcanzar este objetivo, entre otras, por ejemplo bastaría señalar el artículo 2º, fracción V, y el artículo 3º, fracción X, del propio Código Federal de Procedimientos Penales, que establecen derechos a favor de las víctimas a fin de que la autoridad garantice su protección, o también, por ejemplo, no debe pasar desapercibido el artículo 7º de la Ley General de Víctimas que establece diversos derechos a favor de las víctimas de un delito, inclusive con independencia de que se encuentren en un proceso penal, con la finalidad de que la autoridad les proporcione medidas de protección eficaces de su vida, su integridad y libertad personal.

Finalmente, no parece poder afirmarse que en ausencia del arraigo todas las investigaciones serían infructuosas *per se* o no permitirían al Estado cumplir con sus obligaciones de garantía. Es cierto que es una herramienta que podría facilitar la investigación de un delito en determinados casos, no obstante debe recordarse que la restricción de un derecho fundamental o los límites a un derecho fundamental sea válida, debe ser estrictamente necesaria. Por tanto, considero que el arraigo no es una medida estrictamente necesaria para la consecución de fines legítimos que se pretenden.

Y ahora el test de proporcionalidad en sentido estricto.

Ahora bien, aun suponiendo que el arraigo sea una medida absolutamente necesaria para conseguir la debida investigación y sanción de los delitos graves, quedaría pendiente por estudiar si la misma es una medida proporcional en sentido estricto; esto es, que se encuentra justificada de acuerdo con la satisfacción de uno de los bienes jurídicos en juego y los perjuicios ocasionados a otro.

Al respecto, considero que la limitación a la libertad personal que provoca la figura del arraigo, en esos términos protegida *interalia* por los artículos 7° y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: y 16 y 21 de nuestra Constitución, es una interferencia severa, toda vez que se restringe en absoluto la libertad personal así como el derecho a ser presumido inocente en todas las fases del proceso penal.

En efecto, la severidad de esta medida se ve reforzada toda vez que con base en el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la misma también interfiere con el derecho de las personas a ser consideradas inocentes mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, derecho fundamental contenido tanto en la Convención Americana en el artículo 8, punto 2 así como en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución.

Lo anterior es así, ya que la imposición de la restricción a la libertad personal consistente en la detención, en la figura del arraigo, no requiere para su procedencia que la autoridad investigadora haya comprobado la existencia, al menos de la probable responsabilidad del indiciado, sino que basta que la medida cautelar sea solicitada por el Ministerio Público cuando

exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos a fin de lograr el éxito de la investigación.

En ese sentido y de acuerdo con algunos de los criterios de la Primera Sala en relación a la presunción de inocencia, por ejemplo en su vertiente de regla de trato, y cito, me parece importante esta tesis que dice: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como “regla de trato procesal” o “regla de tratamiento” del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a un proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena”.

Por otra parte, cabe traer a colación que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte anterior a la reforma penal de dos mil ocho, la figura del arraigo en el marco de un proceso criminal contenida en otros códigos penales había sido considerada por este Tribunal Pleno violatoria de la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución, puesto que, cito: “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”.

Por otra parte, se observa que, si bien la medida cautelar está restringida a aquellos supuestos delictivos considerados como graves, lo cierto es que esta categoría no es restrictiva. Esta situación parece poner una carga sobre la persona investigada, en muchos casos desproporcionada en relación con los delitos que se investigan, en tanto que se sacrifica su libertad personal y el derecho de ser presumido inocente con base en la mera sospecha de que la persona puede escapar de la acción de la justicia.

Si bien las víctimas de una vulneración a un delito tutelado en vía de garantía a través, por ejemplo, de un tipo penal tienen el derecho a que se investigue y sancione a los responsables, inclusive en el caso de violaciones cometidas por particulares, también es cierto que en el caso del derecho penal este derecho debe ser adminiculado y visto siempre con la debida reserva frente a los derechos y garantías en el debido proceso, el derecho a la libertad personal y el derecho a la integridad personal, entre otros.

Por ello, tal y como señaló el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas, la privación de la libertad como una medida precautoria debe basarse en una sospecha razonable, esto es a través de hechos e informaciones

que permitan suponer objetivamente que la persona acusada pudo haber cometido el delito y no con el simple objetivo de llevar a cabo la investigación.

En el caso del arraigo, esta situación se ve particularmente afectada en tanto que la misma es adoptada en el marco de una investigación y no propiamente de un proceso penal en sentido estricto, en el que sea demostrado el extremo de una probable responsabilidad como sucede en tratándose de la prisión preventiva.

Por último, al tratarse de una amplitud de supuestos, en el caso de todos los delitos graves es posible concluir que la interferencia con el objetivo de la investigación puede ser considerada como moderado o leve en contraposición con la afectación a los derechos del indiciado, interferencia considerada como severa, toda vez que la ausencia de una medida cautelar de este tipo, en muchos casos, no implicaría el caso *per se* de la investigación y captura de los responsables ni la infructuosidad de la investigación de los delitos ni que se generen daños a personas o bienes jurídicos.

En consecuencia, considero que la figura del arraigo tal y como se encuentra prevista en el ordenamiento impugnado es desproporcionada de acuerdo con los bienes jurídicos en juego, lo que hace que la detención y encarcelamiento ocasionada por esta figura resulte –desde mi óptica– arbitraria.

Por ende, la figura del arraigo en dichos términos no se encontraría justificada en aras de garantizar la efectividad de las investigaciones frente al derecho de las personas a no ser detenidas o encarceladas arbitrariamente, a su derecho de

circular y residir libremente y al derecho de que sea presumida su inocencia. Razones todas por las que considero que dicha medida cautelar es incompatible con los artículos 7º, 8º y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como del artículo 9º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Ofrezco nuevamente disculpas por lo largo de mi intervención, y también puntualizando que la primera parte de esta intervención se refirió precisamente a mi voto concurrente en esta contradicción de tesis 293/2011, solamente a eso, a mi voto concurrente, para deslindarlo y hablar de la limitante y no de la restricción del artículo 29. Muchas gracias.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señora Ministra. Me han pedido la palabra el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y el señor Ministro Pérez Dayán, cosa que haré después del receso que vamos a continuación.

**(SE DECRETÓ UN RECESO A LA 13:15 HORAS)**

**(SE REANUDÓ A LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se reanuda la sesión. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena tiene el uso de la palabra.

**SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA:** Gracias señor Ministro Presidente. He escuchado con mucha atención tanto la intervención del señor Ministro Cossío Díaz como la intervención de la señora Ministra Sánchez Cordero, y quiero dar mis razones

de por qué sostendría la constitucionalidad del precepto hoy impugnado, del precepto que regula el arraigo a nivel federal.

Primeramente, el señor Ministro Cossío Díaz considera que no se tomó o no se interpretó el artículo décimo primero transitorio en la medida que implicara una ampliación de la materia de la competencia, sino simplemente se abordó el tema para establecer que los Estados no tenían competencia para legislar.

En ese sentido, discrepo por la jurisprudencia de la Décima Época —y a lo mejor es la lectura que le estoy dando, donde no coincido en esta parte— y me permito leer la jurisprudencia precisamente derivada de ese asunto bajo la ponencia del señor Ministro Pérez Dayán, establece: “ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EL ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO HABILITA A LOS CONGRESOS LOCALES A LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA CON POSTERIORIDAD A ESA FECHA.”

Hasta el encabezado yo estoy de acuerdo con lo que había comentado el señor Ministro Cossío Díaz, pero al leer el texto de la jurisprudencia —y me permito leerla— “ese transitorio posibilita una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de la materia, pero nunca por razón de la competencia, por lo cual no puede concebirse la idea de que contenga una permisión o habilitación para que las autoridades estatales legislen sobre el arraigo con posterioridad a la fecha indicada”.

En ese sentido, mi interpretación de ese asunto —lo que yo en lo personal voté— y quedó plasmado —me parece— de manera

correcta en la jurisprudencia es que sí otorga una habilitación competencial para que el legislador federal amplié la materia del arraigo más allá de los delitos graves a lo cual se ciñe el artículo 16 constitucional.

En cuanto a los otros argumentos del señor Ministro Cossío Díaz, me parece que la objeción central —y es muy respetable— es en cuanto a la deferencia que se le debe de otorgar o no se le debe de otorgar a una restricción expresa en la Constitución y cómo esa deferencia debe de jugar con el cuerpo normativo del derecho internacional, específicamente en materia de derechos humanos.

Me parece que ese tema ya fue abordado en la contradicción de tesis 293/2011, hay jurisprudencia en la materia; y yo simplemente me remito a lo discutido en esa sesión, al voto mayoritario y a la jurisprudencia, para no reeditar una discusión que ya hemos tenido.

Entiendo que el señor Ministro Cossío votó en contra, y su voto en este asunto guarda lógica con su disenso en ese asunto pero no me gustaría reeditar; simplemente, lo tomo como un dato para este proyecto la jurisprudencia que nos obliga a este Tribunal y no creo que sea momento para poner a votación la continuidad de la jurisprudencia. En ese sentido, hasta ahí dejaría las objeciones del señor Ministro Cossío Díaz.

En cuanto a lo que acaba de mencionar la Ministra Sánchez Cordero, me parece que también le da un contenido al 293/2011 y a las jurisprudencias, que fue rechazado por la Corte.

Entiendo la postura de la señora Ministra Sánchez Cordero, donde parte de una identidad de palabras entre el artículo 29 y el artículo 1º, de ahí construye una interpretación literal de qué se

entiende por restricción expresa; esa interpretación literal la lleva a la conclusión que las restricciones expresas sólo existen en el artículo 29, por lo tanto, existen dos tipos de restricciones: las restricciones dentro del artículo 29 –digamos– las típicas, las cuales se les otorga una deferencia de un grado especial acorde con el 293/2011, y todas las demás restricciones, que a mi parecer en esta ocasión no utiliza la palabra “restricciones” sino las llama “limitaciones”.

No puedo aceptar esa interpretación literal del texto porque parto de una premisa: al utilizar una interpretación literal me parece que una de las premisas para utilizar una interpretación literal es que esa interpretación literal no lleve a que el resto del texto no guarde coherencia con esa interpretación; es decir, si tenemos restricciones de tipo A y restricciones de tipo B, que vamos a llamar limitaciones y le otorgamos un diferente grado de deferencia a unas que a otras, me parece que deja de guardar coherencia el cuerpo constitucional, no veo de dónde nos agarramos para una interpretación literal que separe en ese sentido.

Sinceramente, creo que cumple con los parámetros el escrutinio del derecho internacional, me parece que la privación de la libertad como medida cautelar está analizada por la Corte Interamericana, está analizada en otro ámbito, está analizada principalmente en la prisión preventiva, pero hay que recordar que la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no califica la validez de normas, la Corte Interamericana califica el actuar de los Estados, a partir de ese actuar puede existir una norma que recomiende que se elimine del orden jurídico, pero es una tarea muy distinta a la tarea que hacemos como Tribunal Constitucional.

Entonces, ¿qué se debe de hacer? Se debe de buscar el razonamiento detrás de una medida cautelar que limita la libertad, dónde están esos límites y como Tribunal Constitucional traducirlo a un razonamiento que lleve a un parámetro de control constitucional, entendiendo la Constitución en el sentido del 293/2011, donde incorpora el derecho internacional y aplicar ese escrutinio ya como Corte Constitucional, ya no como hace la Corte Interamericana analizando el comportamiento de los Estados, sino como Corte-Tribunal que analiza una norma constitucional, y eso es lo que el proyecto pretende hacer; el proyecto llega a la conclusión de que es una norma constitucional, de que es una norma válida, de que es una norma que no conflictúa con la Constitución y corre un escrutinio de proporcionalidad.

Lo que no me queda claro de la propuesta de la Ministra Sánchez Cordero es que primero establece que no existe o es inconvencional y luego corre un test de proporcionalidad, me parece que el primer paso impide hacer el segundo; es decir, si es inválida la norma por derecho internacional ya no tiene sentido hacer correr un test de proporcionalidad; si la norma –como lo propone el proyecto– cumple con los parámetros de derecho constitucional en el sentido que hemos establecido en esta Corte de incorporación al artículo 1º, entonces hay que hacer y entrar a hacer el análisis de proporcionalidad.

Realmente lo que el proyecto pretende hacer es acomodar dos jurisprudencias que siento que nos obligan: la primera, como ya mencioné, el 293/2011 que establece una metodología, y la segunda, que data de mucho tiempo atrás; y escojo una porque realmente encontré muchas jurisprudencias.

La jurisprudencia de febrero de dos mil once, y simplemente cito la última parte de la jurisprudencia para ya no entrar en mucho detalle, es sobre el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fija las condiciones para que una parte pueda postularse para el cargo de gobernador y establece: “que indica que las restricciones a los derechos fundamentales, entre ellos, los derechos políticos, –en este caso sería el arraigo– no deben ser discriminatorias y deben atender a cuestiones de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, para lo cual se optará por elegir las que restrinjan en menor medida el derecho protegido y guarden proporcionalidad con el propósito perseguido”, y eso es lo que busca hacer el proyecto. Cómo acomoda el proyecto la 293, la jurisprudencia deriva un análisis de competencia con un análisis de proporcionalidad en el aterrizaje de la ley y en la aplicación que hace el juez de esa norma.

En ese sentido, me parece que el proyecto va abordando las etapas siguiendo esta metodología y arribando a la conclusión que existe una interpretación del artículo 133 que se acomoda en el ámbito constitucional de manera adecuada y que vulnera de la manera menos agravante la libertad en ese sentido.

Sinceramente, sí veo el test de proporcionalidad, lo veo como un test que se logra pasar, así lo planteo en el proyecto, persigue un fin constitucionalmente válido, concluyo que sí lo persigue. ¿Cuál es ese fin constitucionalmente válido? Proteger la integridad del proceso y proteger bienes y personas dentro de una investigación.

En ese sentido hay un fin constitucionalmente válido, ¿ése lo logra de una manera menos gravosa?, me parece que sí, que sí hay otras medidas que puede utilizar la autoridad, las debe de utilizar antes de utilizar el arraigo, pero siendo un instrumento excepcional, me parece que es un instrumento que busca lograr ese fin constitucional, y es proporcional en la medida que se tiene que valorar, si la medida es el beneficio que se va a obtener del arraigo, es mayor al costo que se va a tener por la privación de la libertad.

Ése es un análisis de proporcionalidad, se toman los insumos del derecho internacional por una simple y sencilla razón: como operador jurídico uno se tiene que avalar de la norma más próxima para resolver el problema, y en este caso la norma más próxima pues es el *corpus* del derecho internacional que se ha pronunciado sobre una medida cautelar de privación de la libertad.

Es un insumo ¿se pudo haber hecho el proyecto sin ese insumo? Probablemente sí, se hubiera corrido el test de proporcionalidad y se hubiera llegado al mismo resultado, a mi parecer sí porque me parece que las premisas que utiliza el derecho internacional para justificar la prisión preventiva, pues pudieran ser las mismas premisas que se usan para justificar el arraigo en cuanto a medida cautelar que priva de la libertad.

Y en ese sentido está construido el proyecto, y por eso sostendría el proyecto en sus términos. Gracias señor Ministro Presidente.

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

**SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN:** Gracias señor Ministro Presidente. Desde luego seré muy breve. Ubicado ya en la discusión de este punto por los antecedentes que clarifiqué y, desde luego considerando que estas expresiones se tendrían que dar necesariamente por este Tribunal, ya fuera en amparo indirecto que se promoviera en contra de un arraigo en específico, o en amparo directo, hoy como se ha alcanzado por la mayoría de este Tribunal, celebro desde luego la construcción jurisprudencial que se está haciendo aquí de la figura del arraigo.

Y estoy de acuerdo con ello por tres específicas razones: Primera, precisamente por estar frente a una figura constitucional y que esa medida constituye una restricción expresa, –repito– estamos frente a una figura constitucional y, en tanto de ello, una restricción expresa; segunda, porque las líneas generales de este tratamiento fueron propias también de la acción de inconstitucionalidad 29/2012, aprobada por ocho votos el veinticinco de febrero de dos mil catorce en este Tribunal, en donde se dieron los lineamientos generales en ese ejercicio comparativo entre las facultades locales y las facultades federales, de alguna manera previniendo esta posibilidad federal en tratándose de ciertos supuestos para la procedencia de esta medida restrictiva de los derechos de libertad.

Y tercera, porque tal restricción precisamente debe interpretarse a través del modo en que nos arroje lo más favorable a la persona; esto es, el ejercicio que este propio Tribunal expresó en la contradicción de tesis 293/2011 aquí se da, y esta restricción hoy está siendo analizada bajo el principio de interpretación más favorable.

De suerte que si el vehículo para ello es el artículo 133 Bis, que es el desarrollo de la disposición constitucional, este proyecto refleja esa interpretación más favorable poniendo límites muy específicos al ejercicio de esta facultad considerada una medida restrictiva de la libertad, entendida así y aplicada por los operadores jurídicos de la Constitución.

Sin embargo, quisiera atentamente sugerir que para que esta expresión tan importante que se da básicamente en el punto 245 (hoja setenta y dos del proyecto) en donde se perfilan con claridad los elementos normativos dispuestos en la ley y cómo deben ser entendidos por la autoridad, me preocupa que en la exposición del punto número 1), que empieza en la foja setenta y dos y termina en el primer párrafo de la setenta y tres, se hable de criterios abstractos en relación con “la peligrosidad del indiciado” o “la gravedad del delito denunciado”, y digo que esto debe quitarse —con pleno respeto de la opinión que pudiera en este sentido tener el propio ponente— pues particularmente el tema de la peligrosidad del indiciado tiene que ser considerado, dado que así lo maneja la Constitución; de ahí que hable de la protección de las personas y la protección de las personas está íntimamente vinculada con la peligrosidad del indiciado y es que no se va a hacer un ejercicio abstracto de la peligrosidad del indiciado, siempre será en función de la persona en quien recaiga el arraigo; se habla de que tampoco puede atenderse a la gravedad del delito, precisamente eso es lo que la Constitución pidió: que a propósito de la calificación de “graves” en este período transitorio hasta llegar a los plenos efectos de la reforma penal en donde sólo quedará para delincuencia organizada, los delitos graves precisamente son los que lo motivan.

Si se eliminara esta última parte y se dejara simple y sencillamente lo que muy bien y detalladamente se desarrolla en ese mismo punto número 1), en el 2) y en el 3) creo que lograríamos esta construcción armónica que pretende el proyecto.

En esta medida, sólo para recoger esta circunstancia, diría: es una medida contenida en la Constitución ya desarrollada de alguna manera y justificada por esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 29/2012, y este ejercicio es el que bajo la figura de la interpretación “más favorable” lleva a arribar a una conclusión.

Sólo pediría —si es que así se puede hacer, y eso desde luego me dejaría bastante satisfecho— la posibilidad de quitar estas expresiones contenidas en el párrafo que ya indiqué y adicionalmente del punto 247, pues creo que no estamos frente a un ejercicio de interpretación conforme, simplemente de interpretación constitucional de la forma más favorable a los individuos.

De ahí que estoy de acuerdo con el proyecto y, desde luego, creo que la operatividad de estas muy importantes conclusiones dependerá mucho de quitar esta posible antinomia a la que me he referido. Gracias señor Ministro Presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias señor Ministro Pérez Dayán. En atención a la hora en la que estamos continuaremos la próxima semana —el lunes próximo— con la discusión de este asunto; y, por lo tanto, los convoco a la sesión que tendrá lugar en este recinto a las once de la mañana del próximo lunes. Se levanta la sesión.

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