

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS**

**MINISTRO PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SECRETARIO: RUBÉN JESÚS LARA PATRÓN**

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

VISTOS, para resolver, los autos correspondientes a la acción de inconstitucionalidad 20/2013, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para combatir el Decreto número 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, el diez de julio de dos mil trece, mediante el cual reforma el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, y

R E S U L T A N D O

(1) I. Demanda, turno y admisión. Mediante escrito de ocho de agosto de dos mil trece¹, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el mismo día, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de su Presidente, Raúl Plascencia Villanueva, presentó demanda de acción de

¹ Visible en las fojas uno a cuarenta y ocho del expediente.

inconstitucionalidad contra el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado, el diez de julio de dos mil trece.

(2) Dentro del recurso en comento señaló, como órganos demandados, al Gobernador y al Congreso, ambos del Estado de Baja California Sur, y mencionó que, en su concepto, el precepto combatido era violatorio de los artículos 1, 11, 18, 19, y 21, así como 16, en relación con el 73, fracción XXI, todos ellos de la Constitución Federal; además del 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

(3) Visto el escrito de demanda en cita, mediante proveído de nueve de agosto de dos mil trece², el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 20/2013, y remitirla al Ministro Luis María Aguilar Morales, a quien, por razón de turno, correspondió conocer de ella, como se desprende de la certificación que, al efecto, emitió el Secretario de la Sección de Trámite de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad de la Subsecretaría General de Acuerdos de este Alto Tribunal³.

² Foja cincuenta y siete del toca.

³ Consultable en la página cincuenta y ocho del expediente.

(4) Por acuerdo de doce de agosto⁴ siguiente, el Ministro Instructor admitió a trámite la presente acción de inconstitucionalidad y, en lo que importa, ordenó dar vista a los poderes demandados para que, dentro del plazo concedido al efecto, rindieran sus respectivos informes; requirió al Congreso de Baja California Sur para que, al hacerlo, enviara a este Alto Tribunal copia certificada de los antecedentes legislativos de la norma impugnada, y ordenó correr traslado al Procurador General de la República para que, antes del cierre de instrucción, formulara el pedimento correspondiente.

(5) **II. Conceptos de invalidez.** Dentro de su escrito inicial de demanda⁵, la parte accionante formula tres conceptos de invalidez, dentro de los que sostiene, en esencia, que el precepto combatido es inconstitucional e inconvencional, pues vulnera los derechos a la libertad personal y de tránsito, así como los principios *pro persona*, de presunción de inocencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, y destaca que el Pacto Federal autoriza el arraigo, como un derecho de excepción, sólo en casos de delincuencia organizada, y dispone que el Congreso de la Unión será el único que podrá legislar sobre el particular.

(6) Lo anterior lo desarrolla, sustancialmente, de la siguiente manera:

Primer concepto de invalidez

(7) - Los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el 1 y 2 de la Declaración

⁴ Páginas cincuenta y nueve, y sesenta.

⁵ Páginas uno, a cuarenta y ocho del toca.

Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, y esta previsión se encuentra reconocida en la Ley Fundamental que, en su artículo 16, establece que la referida libertad sólo puede restringirse en casos de flagrancia o urgencia del delito, a través del arraigo y la orden de aprehensión, figuras que quedan condicionadas a la existencia de una orden emitida por la autoridad judicial competente, en la que se funde y motive su decisión, mientras que en el diverso artículo 11 protege la libertad de tránsito y deambulación de las personas por el territorio nacional;

(8) - Así, al contrastar la figura del arraigo, que consiste en detener a una persona, sin que existan indicios de su responsabilidad penal, para investigarla, con los dispositivos jurídicos internacionales previamente referidos, es posible concluir: que aquella se traduce en una violación al derecho a la libertad personal, y en una detención arbitraria, que trasgrede los principios de presunción de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y, *pro persona*; quien es sometido a esta medida, se encuentra en plena incertidumbre jurídica, pues sin estar sujeto a un procedimiento penal, es tratado como indiciado, lo que vulnera los principios de seguridad jurídica, presunción de inocencia, y debido proceso, este último, porque no tiene acceso a la asesoría de un abogado, ni está en aptitud de presentar pruebas o defenderse para demostrar su inocencia, con lo que se viola también su derecho de audiencia previa, y al no haber indicios de responsabilidad en su contra, se violenta, igualmente, el principio *pro persona*, pues la autoridad investigadora podría aplicar

medidas cautelares menos lesivas de los derechos fundamentales;

(9) - Lo apuntado evidencia que el arraigo es contrario a los instrumentos internacionales anotados, que forman parte del marco jurídico nacional y, en esta lógica, la norma impugnada, en tanto viola los derechos y principios previamente señalados, debe declararse inválida;

(10) - Lo anterior, máxime que, por las características descritas, amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes;

(11) - Sobre el particular, y tomando como base el principio *pro persona* contenido en el artículo 1 constitucional, se aduce que, para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, este Alto Tribunal debe privilegiar, como parámetro de control, la Convención Americana de los Derechos Humanos, que otorga mayor protección a los derechos de las personas;

(12) - Aun cuando el arraigo constituya una medida precautoria encaminada a garantizar la disponibilidad del inculpado durante la averiguación previa, ante la posibilidad de que se sustraiga de la acción de la justicia y, para decretarlo, sea necesaria la solicitud expresa del Ministerio Público al Juez competente; la existencia de una averiguación previa, y el riesgo fundado de que el indiciado podría sustraerse de la acción de la justicia, no debe soslayarse que su efecto es privar de la libertad

personal al arraigado, a quien se obliga a permanecer en un determinado inmueble bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, y se le impide realizar sus actividades cotidianas lo que, indiscutiblemente, se traduce en la afectación a su libertad, y

(13) - Atento a lo anterior, se considera que el arraigo es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la medida que limita el derecho a la libertad personal del arraigado, a quien se impide disfrutar de su libertad personal y de tránsito; que sea puesto a disposición del Juez y ejerza su derecho al debido proceso; se presuma inocente, y se respeten sus derechos humanos, conclusión que encuentra apoyo en la tesis número I.4o.A.2 K (10a.), con rubro: **“PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA”**.

Segundo concepto de invalidez

(14) - El precepto impugnado es contrario al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Federal, que faculta, en exclusiva, al Congreso de la Unión, para legislar en materia de delincuencia organizada, en la lógica de que el diverso artículo 16, párrafo octavo, de la propia Ley Fundamental prevé, expresamente, que el arraigo sólo procede en delitos de esa naturaleza;

(15) - El criterio referido se confirma con la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro: **“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS LOCALES CONTABAN CON**

**FACULTADES CONCURRENTES PARA
LEGISLAR EN ESTA MATERIA (CON
ANTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18
DE JUNIO DE 2008)", y**

(16) - El artículo 16, párrafo octavo, de la Ley Fundamental, que autoriza el arraigo sólo en delitos de delincuencia organizada, y debe ser revisado a la luz de los contenidos constitucionales incluidos a través de la reforma de diez de junio de dos mil once, es parte de una reforma integral para instalar el sistema penal acusatorio, publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, en la que destaca el artículo Décimo Primero Transitorio, del que se desprende que el arraigo domiciliario, tratándose de delitos graves, sólo podrá solicitarse mientras entra en vigor el mencionado sistema penal.

Tercer concepto de invalidez

(17) - El precepto controvertido viola el artículo 16 constitucional, al contrariar los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues permite el arraigo para el caso de delitos graves, con lo que amplía los supuestos de procedencia de esta medida a los ilícitos así calificados en el artículo 148 del Código Penal adjetivo de Baja California Sur, entre los que se encuentra el de lesiones culposas, aborto, ultraje a la moral pública o falsedad en declaraciones, aunque dichas conductas no están relacionadas con la delincuencia organizada;

(18) - Al abordar esta figura, el legislador secundario deberá hacerlo bajo el principio de *ultima ratio*, al tratarse de una medida cautelar que, *per se*, atenta contra el derecho a la libertad personal y de tránsito, y resulta inconvencional, por lo que debe permitirse sólo en situaciones extremas, lo que no acontece con la norma impugnada, y

(19) - Lo anterior ha sido confirmado en las tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, y la Primera Sala de este Alto Tribunal que, respectivamente, tienen los siguientes rubros: “**ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO**” y “**ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL**”.

(20) **III. Informe del Poder Ejecutivo.** Mediante escrito recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el once de septiembre de dos mil trece⁶, el Subsecretario de la Consejería Jurídica, dependiente de la Secretaría General del Gobierno del Estado de Baja California Sur, rindió informe en representación del Gobernador de la entidad.

(21) Dentro del documento atinente, en esencia, señaló que era cierto el acto reclamado, y que fundó su actuación en el artículo 79, fracción II, de la Constitución del Estado, que lo faculta a publicar, cumplir y hacer cumplir las leyes del Congreso.

⁶ Consultable en la foja setenta y siete de los autos.

(22) IV. Informe del Poder Legislativo. Por su parte, mediante oficio número 2737/2013, de diez de septiembre de dos mil trece⁷, recibido en este Alto Tribunal el dieciocho siguiente, el Oficial Mayor del Congreso de Baja California Sur, como representante legal de dicho órgano legislativo, rindió el informe que le fue solicitado dentro de este medio impugnativo, en el que manifestó, sustancialmente, lo siguiente:

(23) - La acción de inconstitucionalidad es improcedente, pues no se vulneran los derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, y la accionante sólo puede intentar esta clase de medios de control constitucional cuando se actualice este supuesto;

(24) - En el caso, no debe soslayarse que el artículo Décimo Primero Transitorio de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho evidencia que la intención del legislador fue preservar el arraigo, para que las autoridades de procuración de justicia, Federal y locales, contaran con esta herramienta, al menos, hasta que entrara en vigor el sistema penal acusatorio y, por tanto, dicha figura puede ser implementada en las legislaciones locales, siempre que se adecue a los parámetros establecidos en la disposición de tránsito referida, a saber, que se aplique sólo para delitos graves, y por un máximo de cuarenta días;

⁷ Agregado en las fojas ochenta y siete, a ciento siete del expediente.

(25) - Tanto la Constitución como los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano establecen, como regla general, que todas las personas gozarán de todos los derechos humanos, aunque reconocen también excepciones a lo mencionado, por ejemplo, la Ley Fundamental dispone que éstos podrán ser restringidos o suspendidos en los casos y conforme a las condiciones en ella previstos;

(26) - En el caso, existe un fundamento formal y material expreso, que determina la validez plena de la disposición legal controvertida y, en este orden de ideas, es claro que el promovente carece de facultades para intentar este medio impugnativo ya que, se insiste, no existe violación alguna a los derechos humanos;

(27) - Además, no se invade la competencia del Congreso de la Unión, pues fue dicha instancia la que determinó incluir el citado artículo Décimo Primero Transitorio en el que, se insiste, se decidió preservar la figura del arraigo hasta que entrara en vigor el sistema penal acusatorio, por lo que puede ser implementada en el ámbito local, siempre que cumpla las condiciones en él previstas, y toda vez que son atendidas en el precepto ahora combatido, éste debe estimarse constitucional;

(28) - El artículo impugnado otorga una mayor protección a los derechos humanos, pues establece que el arraigo sólo podrá decretarse por la autoridad judicial competente, previa petición del Ministerio Público, en el caso de delitos graves cuya averiguación previa no esté concluida, cuando haya temor fundado de que el

inculpado pueda evadir la acción de la justicia y durante la subsistencia de esta medida puedan allegarse mayores elementos probatorios a la investigación, y siempre que se proteja la vida, así como la integridad de las personas y bienes jurídicos, a lo que debe agregarse que la duración de dicha medida se redujo a veinte días (menor que en la legislación federal), y se precisó que, en el lugar en que se cumpla, deberán preservarse los derechos humanos del arraigado, además del trato digno, la comunicación con familiares y defensa, así como su integridad física, psicológica y moral, aunado a que se estipuló que cualquier organismo de protección de derechos humanos podría revisar, en cualquier momento, el cumplimiento de las condiciones referidas;

(29) - El arraigo ya estaba previsto en la legislación estatal, no se creó a través de la reforma combatida y, por tanto, el artículo impugnado deriva de una reforma encaminada a mejorar la previsión existente hasta entonces, de forma que no se invade la esfera de atribuciones del Congreso, pues de acuerdo con el artículo Décimo Primero Transitorio de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, era válido que las legislaturas locales legislaran sobre el particular, pues podrían hacerlo mientras entra en vigor el sistema penal acusatorio ya que, mientras tanto, la medida referida sigue vigente en las entidades federativas;

(30) - Sería grave, en el actual sistema de justicia penal, privar al Ministerio Público de la figura jurídica en cuestión, y resultaría más delicado todavía no proporcionarle a cambio un instrumento que evite, de manera efectiva, que los indiciados, en

el caso de delitos graves, evadan la acción de la justicia, pues ello sería factor de impunidad y descontento social, además de que representaría un acto irresponsable;

(31) - Si bien se aprobó, el dos de mayo de dos mil trece, un Código Procesal Penal acorde con la reforma constitucional antes apuntada, conforme al cual, a partir de julio de dos mil catorce, dejará de aplicarse el arraigo, en él se prevén otra serie de medidas cautelares para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento;

(32) - No debe perderse de vista que el arraigo no es una facultad discrecional del Ministerio Público, sino que debe cumplir con diversos requisitos establecidos en la normativa aplicable, pues sólo así, la autoridad judicial podrá decidir si obsequia o no la medida solicitada, y

(33) - Si se suprimiera la figura en comento, tendrían que implementarse otros mecanismos jurídicos de los que pudiera valerse la autoridad investigadora, para cumplir con su obligación de procurar e impartir justicia.

(34) V. Cierre de instrucción. Tramitado el procedimiento respectivo, mediante acuerdo de diez de octubre de dos mil trece⁸, el Ministro Instructor determinó cerrar la instrucción del presente asunto, con lo que los autos quedaron en estado de resolución.

⁸ Visible en la foja ciento noventa y cinco del toca.

C O N S I D E R A N D O

(35) PRIMERO. Jurisdicción y competencia. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce jurisdicción, y el Tribunal Pleno es legalmente competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g)⁹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I¹⁰, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

(36) Lo anterior, toda vez que el accionante plantea la posible contradicción entre lo establecido en el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como diversos tratados internacionales.

(37) SEGUNDO. Oportunidad. La demanda que dio origen a la acción de inconstitucionalidad que se analiza fue presentada

⁹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...)

¹⁰ **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

(...)

dentro del plazo legal previsto al efecto, como se evidencia con las consideraciones que se desarrollan a continuación.

(38) El artículo 60¹¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, en esencia, que el plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días contados a partir del siguiente a aquel en que se haya publicado la ley o tratado impugnados en el medio oficial correspondiente, y precisa que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

(39) En el caso, el accionante combate el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, que fue reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de la entidad el miércoles diez de julio de dos mil trece, como se desprende de las copias que, de dicho medio de difusión, obran agregadas en autos¹².

(40) En esta lógica, el término de treinta días naturales para promover el presente medio de control de constitucionalidad transcurrió entre el jueves once de julio, y el viernes nueve de agosto, ambos de dos mil trece.

¹¹ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

(...)
¹² En las fojas cincuenta y uno, a cincuenta y seis.

(41) Ahora bien, como ha sido señalado con anterioridad en el cuerpo de la presente ejecutoria¹³, la demanda promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fue recibida en este Alto Tribunal el ocho de agosto de dos mil trece, esto es, dentro del plazo legal conferido al efecto.

(42) En virtud de lo anterior, es inconcuso que, como se adelantó, la acción de inconstitucionalidad que se atiende fue recibida oportunamente y, por tanto, lo conducente es tener por satisfecho este requisito de procedencia.

(43) **TERCERO. Legitimación.** En el caso, la acción de inconstitucionalidad que se analiza fue promovida por quien está legitimado para ello, como se evidencia a continuación.

(44) En lo que interesa, el artículo 105, fracción II, inciso g)¹⁴, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, sustancialmente, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá promover acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del Distrito

¹³ Ver párrafo uno del apartado de "Resultandos".

¹⁴ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

(...)

Federal que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, y los tratados internacionales de los que México sea parte.

(45) Por otra parte, el artículo 11¹⁵ de la Ley Reglamentaria de la materia establece que el actor deberá comparecer a juicio a través de los funcionarios que se encuentren facultados conforme a las normas que los gobiernen.

(46) En el caso, como se adelantó, la acción de inconstitucionalidad es intentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con la intención de combatir el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, esencialmente, al estimar que vulnera los derechos humanos a la libertad personal y de tránsito, así como los principios *pro persona*, de presunción de inocencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

(47) Ahora bien, la demanda atinente es suscrita por Raúl Plascencia Villanueva, quien se ostenta como Presidente del órgano constitucional autónomo indicado y, para acreditar tal carácter, acompaña copia simple del escrito de cinco de noviembre de dos mil nueve¹⁶, en el que el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República le comunica que, en sesión de esa fecha, se acordó elegirlo para que ocupara el plazo con el que comparece, durante el periodo comprendido entre el dieciséis

¹⁵ **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

(...)
¹⁶ Foja cincuenta del toca.

de noviembre de dos mil nueve, y el quince noviembre del dos mil catorce.

(48) Al respecto, debe decirse que, además, es un hecho notorio para este Alto Tribunal que, efectivamente, el promovente ocupa el cargo con el que se ostenta, lo que se cita con apoyo en la tesis siguiente:

HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.¹⁷

(49) En relación con lo apuntado, debe señalarse que los artículos 15, fracción I¹⁸, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 18¹⁹ de su Reglamento Interno, establecen que la representación de la mencionada institución corresponde a su Presidente.

¹⁷ Tesis 74/2006, Jurisprudencia, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, junio de dos mil seis, página 963, número de registro: 174,899.

¹⁸ **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; [...].

¹⁹ **Artículo 18.** (Órgano ejecutivo). La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

(50) En consecuencia, como se adelantó, lo conducente es concluir que, en la especie, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con legitimación para acudir, como actor, a este medio de control constitucional pues, atento a las consideraciones desarrolladas, satisface los extremos previstos en la normativa aplicable al efecto.

(51) CUARTO. Causas de improcedencia y sobreseimiento. Al rendir su informe dentro del presente medio impugnativo, el Poder Legislativo de Baja California Sur, en lo que importa, señaló que esta acción de inconstitucionalidad resulta improcedente, esencialmente, atento a que, en su concepto, no se vulneran los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, ni en los tratados internacionales de los que México es parte, y la accionante sólo puede intentar esta clase de medios de control constitucional cuando se actualice este supuesto.

(52) En efecto, como se apuntó previamente en esta ejecutoria, a juicio del legislador estatal, en el caso, no debe soslayarse que el artículo Décimo Primero Transitorio de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho evidencia que la intención del legislador fue preservar el arraigo, para que las autoridades de procuración de justicia, Federal y locales, contaran con esta herramienta, al menos, hasta que entrara en vigor el sistema penal acusatorio, por lo que dicha figura puede implementarse en las legislaciones locales, siempre que se adecue a los parámetros establecidos en la disposición de tránsito referida.

(53) Además, estima que tanto la Constitución como los tratados internacionales establecen, como regla general, que todas las personas gozarán de todos los derechos humanos aunque, como excepción a lo mencionado, la Ley Fundamental dispone que éstos podrán ser restringidos o suspendidos en los casos y conforme a las condiciones en ella previstos y, en el caso, existe un fundamento que determina la validez plena de la disposición legal controvertida, por lo que el promovente carece de facultades para intentar este medio impugnativo ya que, se insiste, no existe violación alguna a los derechos humanos.

(54) Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que deben desestimarse los argumentos recién sintetizados, toda vez que involucran cuestiones estrechamente relacionadas con el fondo del asunto que, por tanto, no puede ser atendida en este momento.

(55) Esto es así, pues de la relatoría del escrito de demanda que ha quedado inserta, previamente, en esta ejecutoria, es dable desprender que el planteamiento medular del accionante se hace consistir en que, en el caso, el precepto combatido violenta los derechos humanos a la libertad personal y de tránsito, así como los principios *pro persona*, de presunción de inocencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

(56) Por su parte, como se ha apuntado, el planteamiento de improcedencia que formula el Congreso del Estado descansa, precisamente, en la idea de que el dispositivo jurídico tildado de

inconstitucional no vulnera los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, ni en los tratados internacionales de los que México es parte, por lo que el accionante carece de atribuciones para intentar este medio de control constitucional.

(57) Así las cosas, es claro que el argumento de improcedencia que se analiza está íntimamente vinculado con el fondo del asunto y, por tanto, debe desestimarse, conclusión que encuentra apoyo en la jurisprudencia que se cita a continuación:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez.”²⁰

(58) Así las cosas, al haberse desestimado el planteamiento de improcedencia que se hizo valer en el caso, y en virtud de que este órgano jurisdiccional, de oficio, no advierte que se actualice alguno distinto, lo conducente es realizar el análisis de los conceptos de invalidez planteados por el accionante.

(59) **QUINTO. Estudio de fondo.** Por cuestión de método, se analizarán los conceptos de invalidez señalados como segundo y tercero, en los que el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala, esencialmente, que el precepto impugnado es contrario al artículo 73, fracción XXI, de la

²⁰ Tesis 36/2004, Jurisprudencia, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página: 865, número de registro: 181,395.

Constitución General de la República, que faculta, en exclusiva, al Congreso de la Unión, para legislar en materia de delincuencia organizada, bajo la premisa de que el artículo 16, párrafo octavo, de la propia Ley Fundamental, dispone que el arraigo sólo podrá decretarse en delitos de esa naturaleza.

(60) Los planteamientos referidos resultan esencialmente fundados, en términos de las consideraciones que se desarrollan a continuación.

(61) Como se ha apuntado previamente en esta ejecutoria, el artículo 113 de la legislación procesal penal del Estado de Baja California Sur, ahora impugnado, fue reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Boletín Oficial del Estado, y quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 113. El arraigo es una medida limitativa de libertad de una persona que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida, haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia antes de que se ejercite acción penal y se acredite la existencia de indicios suficientes para vincularla con esos delitos, siempre que durante la subsistencia de esta medida puedan allegarse mayores elementos probatorios en la investigación y se proteja la vida, la integridad de las personas y bienes jurídicos.

La medida consistirá en prohibir al indiciado que abandone la ciudad sin la autorización del juez que la haya decretado, por un término no mayor de veinte días improrrogables, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el arraigado incurrirá en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía ministerial, o en su caso, la policía preventiva vigilen al arraigado y lo detengan por delito flagrante, en cuanto salga de los límites del municipio en que opera la medida.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013

En el caso de que el sujeto arraigado no tenga domicilio en la jurisdicción del juzgado, el arraigo será necesariamente domiciliario, cualquiera que sea el delito cometido con tal de que sea de los delitos considerados como grave, pero el afectado podrá designar el lugar donde se cumplirá la medida, aunque se trate de un domicilio ajeno, siempre que lo autorice el titular de la vivienda.

Cuando no sea posible el arraigo domiciliario el ministerio público propondrá el lugar en que deba ejecutarse, el cual deberá ser un lugar en el que se le preserven los derechos humanos, el trato digno, la comunicación con sus familiares y la defensa y la guarda de su integridad física, psicológica y moral.

Los organismos de protección de los derechos humanos a que se refiere el artículo 102 apartado b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrán revisar en todo momento la aplicación de esta medida y el cumplimiento de las condiciones aquí previstas a solicitud de la persona sujeta a ella o a su representante, en los términos que disponga la ley de la materia”.

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

Al respecto, se sostuvo:

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

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto legal impugnado, los elementos de prueba que obran en la

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

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

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

En efecto, el citado precepto constitucional prevé:

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

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

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013

dichos supuestos, sino a través de los estrictos términos que para la afectación a la libertad personal que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales ya mencionados.

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

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

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

No es obstáculo para arribar a la conclusión alcanzada, el hecho de que el citado precepto legal establezca, por una parte, que el juez a quien corresponda resolver sobre la solicitud de arraigo escuchará al indiciado para determinar el domicilio en que habrá de verificarse el arraigo y, por otra, que el arraigo no se llevará a cabo en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas; lo anterior, toda vez que estas circunstancias en nada varían sus efectos trasgresores de la Constitución.²¹

²¹ Los resolutiveos que interesan de la acción de inconstitucionalidad fueron los siguientes: **“PRIMERO.-** Es procedente e infundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua, adicionado mediante el Decreto número 790/03 IX P.E., publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio Estado. **SEGUNDO.-** Se reconoce la validez del segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua adicionado mediante el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso del Estado de Chihuahua, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio Estado. **TERCERO.-** Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con la adición al artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres. **CUARTO.- Se declara la invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua,** contenida en el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres. **QUINTO.-** Esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, en términos del considerando noveno de la misma. LA VOTACIÓN SE DIO EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: “Así, lo resolvió el Tribunal Pleno en su sesión pública por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los resolutiveos Primero y Segundo, los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, y los señores Ministros Díaz Romero y Gudiño Pelayo razonaron el sentido de sus votos, el señor Ministro Góngora Pimentel salió antes de la votación; y en su sesión pública celebrada el diecinueve de septiembre de dos mil cinco, a la que no asistieron los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza aprobó, por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los Resolutiveos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, el señor Ministro

Tal resolución, dio vida a las siguientes tesis:

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto

Góngora Pimentel votó en contra, los señores Ministros Presidente Azuela Güitrón y Góngora Pimentel reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, el señor Ministro Aguirre Anguiano reservó su derecho de formular voto concurrente y el señor Ministro Valls Hernández y la señora Ministra Sánchez Cordero manifestaron su adhesión a dicho voto; en la inteligencia de que los señores Ministros Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Presidente Azuela Güitrón apoyaron el sentido de su voto en las razones contenidas en el Considerando Octavo y los señores Ministros Aguirre Anguiano, Valls Hernández y Sánchez Cordero lo hicieron en las razones que consignarían en su voto concurrente.”

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.”²²

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito.”²³

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

²² Tesis XXII/2006, Aislada, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de dos mil seis, página 1170.

²³ Tesis XXIII/2006, Aislada, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, página: 1171.

de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.

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

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

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

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

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.”²⁴

²⁴ Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011, tal precepto quedó como sigue: “Art. 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos

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

(68) Las consideraciones anteriores se corroboran con la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral; entre otras modalidades, introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. Es así que a partir de esa fecha el referido artículo 16 reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, respecto de los cuales por disposición expresa del diverso precepto 73, fracción XXI, corresponde legislar en exclusiva al Congreso de la Unión; de ahí que a partir de esa data los Congresos Locales carecen de competencia para legislar en esa materia.²⁵

(69) Es criterio de este Tribunal Pleno que, por su propia y especial naturaleza, las disposiciones transitorias tienen como fin

penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada". Asimismo, por diversa reforma publicada en el mismo medio oficial de 8 de octubre de 2013, tal precepto y fracción quedó en los siguientes términos: "Art. 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXI. Para expedir: (...) b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deben imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; (...)"

²⁵ Tesis 31/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 269, número de registro: 2,006,517.

establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal que sea congruente con la realidad²⁶.

(70) Ahora bien, en el **Transitorio Décimo Primero** de la misma reforma, se estableció lo siguiente:

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

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

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

²⁶ Así lo sostuvo el Tribunal Pleno, en la tesis: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE PROMUEVE CONTRA UN PRECEPTO TRANSITORIO QUE YA CUMPLIÓ EL OBJETO PARA EL CUAL SE EMITIÓ, DEBE SOBRESEERSE AL SURTIRSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** La finalidad de los preceptos transitorios consiste en establecer los lineamientos provisionales o de "tránsito" que permitan la eficacia de la norma materia de la reforma, en concordancia con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que sea congruente con la realidad imperante. En tal virtud...” (Tesis 8/2008, Jurisprudencia, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1111).

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

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

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

(75) Lo anterior, se desprende del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de once de

diciembre de dos mil siete, en el que se estableció, expresamente, en cuanto al tema que nos interesa, lo siguiente:

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

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

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

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

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

la misma, el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.

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

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

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

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

(78) Las consideraciones antes desarrolladas se encuentran contenidas en el criterio que se cita a continuación:

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. El citado artículo transitorio, en su párrafo primero, señala que en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de 40 días; sin embargo, este Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en atención a lo establecido en los preceptos 16 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, advierte que esa norma no modificó la competencia federal para emitir la orden de arraigo - permitida exclusivamente para delitos de delincuencia organizada -, ni debe interpretarse en el sentido de que los agentes del Ministerio Público o los Jueces locales puedan participar de tal decisión; por el contrario, 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, ni inferir como que pueda generarse una competencia residual que los faculte en ese sentido, en tanto no entre en vigor el sistema acusatorio a nivel federal o local.²⁷

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

²⁷ Tesis 32/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 271, número de registro: 2,006,519.

(80) No es óbice a lo anterior, que el artículo Sexto Transitorio de la misma reforma²⁸ establezca que las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución y que los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no se verán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal.

(81) Esto es así, ya que el fundamento constitucional para legislar en materia de delincuencia organizada es distinto de aquél que fundamenta el arraigo, pues mientras el primero se encuentra desde la reforma analizada en la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución con un sistema de transición entre las competencias locales y la federal, en el caso de la facultad en materia de arraigo no se establece tal cosa y la facultad sustantiva únicamente se refiere a la delincuencia organizada a nivel federal, sin mencionar nunca a las entidades federativas y a sus legislaciones en la materia, las cuales, se reitera, estaban viciadas de inconstitucionalidad por las razones contenidas en la indicada resolución de la acción de inconstitucionalidad 20/2003.

(82) En consecuencia, carece de relevancia jurídica lo que sostuvo, en apoyo a la reforma controvertida, la Legislatura del Congreso de Baja California Sur, al rendir su informe, en el

²⁸ **Sexto.** Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

sentido de que a las legislaturas locales pueden aplicar la figura del arraigo en sus legislaciones procesales hasta que tenga vigencia el sistema penal acusatorio, porque en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia del Congreso de la Unión, que aprobó la promulgación de ese decreto, se argumentó que la desaparición inmediata de esa figura tendría como consecuencia que las autoridades de procuración de justicia tanto federal como locales, estuvieran privadas de una herramienta contemplada en la mayoría de las leyes adjetivas.

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

“(...) Régimen de transitoriedad...

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

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

No obstante, es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista

en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio.

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

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

(85) Es criterio de este Alto Tribunal²⁹ que las normas legales, al ser producto del proceso legislativo:

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

²⁹ Así se desprende textualmente de la tesis de rubro: “**LEYES. ALCANCE DEL CONTENIDO DE LOS DOCUMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO LEGISLATIVO PARA FIJAR SU SENTIDO.**” Amparo en revisión 1190/2004. 30 de noviembre de 2004. Unanimidad de once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: José Alberto Tamayo Valenzuela. (Tesis III/2005, Aislada, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, febrero de 2005, página: 98, número de registro: 179,277).

aquellos aspectos en que la norma resulta indeterminada, pero no en competir con ella sobre la prescripción que debe prevalecer respecto de cuestiones que sí están previstas en aquélla.”

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

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

(88) Partiendo de tales premisas, los motivos que en ese sentido expusieron las Comisiones Unidas de Puntos

Constitucionales y de Justicia, en modo alguno obligan a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a inclinarse por esa pretensión pues, como máximo intérprete de la Constitución, le corresponde velar por sus disposiciones y resolver en congruencia con el derecho vigente y en fiel apego a los postulados que sobre los derechos humanos resguarda el artículo 1 de la Carta Magna.

(89) Es menester apuntar que la litis en la presente acción de inconstitucionalidad no tiene por objeto analizar la figura del arraigo en los términos en que estaba previsto en la legislación del Estado de Baja California Sur hasta antes de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho *-como lo hizo este Alto Tribunal al resolver la invocada acción de inconstitucionalidad 20/2003, en torno al Código de Procedimientos Penales de Chihuahua-*, sino que se circunscribe a determinar la validez o invalidez del artículo 113 de la legislación procesal penal, reformado por Decreto 2087, que contempla tal medida cautelar. Es decir, el objeto de estudio se centra en el acto legislativo que dio pauta a la creación del aludido precepto 113 y que fue combatido en acción de inconstitucionalidad.

(90) De esta manera, aun aceptando sin conceder que la intención del Poder Reformador fuera en el sentido de que los Estados todavía continuaran con el arraigo hasta en tanto entrara en vigor el sistema penal acusatorio en sus legislaciones, no es razón jurídicamente válida para que el Congreso de Baja California Sur legislara sobre el arraigo en el referido artículo 113

pues, se reitera, la permisión operó **sólo para que continuara con la vigencia de la disposición relativa³⁰, es decir, hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio o adversarial.**

(91) Así las cosas, atento a las consideraciones desarrolladas con anterioridad, como se adelantó, los conceptos de invalidez analizados deben tenerse como fundados y, en esta lógica, resulta innecesario el análisis de los restantes argumentos que se hicieron valer en el escrito inicial de demanda, atento a la tesis que a continuación se transcribe:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control constitucional y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto.³¹

(92) En términos sustancialmente idénticos a los aquí desarrollados fueron resueltas las diversas acciones de

³⁰ Tal precepto disponía:

Artículo 113. El arraigo es una medida limitativa de libertad que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público, en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida y haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia, antes de que se ejercite acción penal.

La medida consistirá en prohibir al indiciado que abandone la ciudad sin autorización del juez que la haya decretado, por un término no mayor de treinta días improrrogables, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de que el arraigado incurrirá en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía ministerial o, en su caso, la policía preventiva vigilen al arraigado y lo detengan por delito flagrante, en cuanto salga de los límites del Municipio en que opera la medida.

En el caso de que el sujeto arraigado no tenga domicilio en la jurisdicción del juzgado, el arraigo será necesariamente domiciliario, cualquiera que sea el delito cometido con tal de que sea de los delitos considerados como grave, pero el afectado podrá designar el lugar donde se cumplirá la medida, aunque se trate de un domicilio ajeno, siempre que lo autorice el titular de la vivienda.

Cuando no sea posible el arraigo domiciliario, el ministerio público designará el lugar en que deba ejecutarse.

³¹ Tesis 37/2004, Jurisprudencia, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación su Gaceta, Tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página 863, número de registro: 181,398.

inconstitucionalidad 29/2012³² y 22/2013³³, falladas en sesiones de veinticinco y veintisiete de febrero de este año, respectivamente.

(93) SEXTO. Efectos. Se declara la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado el diez de julio de dos mil trece, y adquiere efectos generales retroactivos, por tratarse de una disposición general emitida por el Congreso local, debiendo corresponder en cada caso al Juzgador determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la referida declaración de invalidez.

(94) Esta ejecutoria producirá efectos a partir de la fecha en que entró en vigor la norma cuya invalidez fue declarada, conforme al artículo Primero Transitorio del Decreto referido con antelación.

(95) Lo anterior es así, toda vez que el precepto legal declarado inválido versa sobre la materia penal, y de conformidad

³² En lo que interesa, la votación consignada en el engrose es del tenor siguiente:

“...Respecto del punto resolutivo segundo:

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

³³ En lo que interesa, la votación consignada en el engrose es del tenor siguiente:

“...Respecto del punto resolutivo segundo:

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

con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, aplicado en términos del artículo 73 del mismo ordenamiento legal, tratándose de estos casos, la sentencia tiene efectos retroactivos.

(96) Lo resuelto en este apartado es coincidente con el criterio que se cita a continuación:

ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EFECTOS QUE DEBEN ASIGNARSE A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DECRETADA CONTRA UNA NORMA LOCAL, QUE REGULE AQUELLA FIGURA. Conforme al artículo 45, en relación con el diverso 73, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias que se dicten en las acciones de inconstitucionalidad en las que se declare la invalidez de una norma de naturaleza penal tendrán efectos retroactivos y regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia. En consecuencia, decretada la invalidez de una norma expedida por una entidad federativa que regula la figura del arraigo penal, aquélla adquiere efectos retroactivos por tratarse de una disposición general, correspondiendo en cada caso al juzgador determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde automáticamente por la referida declaración de invalidez.³⁴

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur,

³⁴ Tesis 34/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 270, número de registro: 2,006,518.

reformado mediante Decreto 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado el diez de julio de dos mil trece, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado.

TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación y en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.

Notifíquese. Por oficio, a las autoridades. En su oportunidad, archívese el expediente.

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

En relación con el punto resolutivo primero:

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

Ministro Cossío Díaz anunció voto concurrente respecto de la oportunidad.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales con precisiones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

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

En relación con el punto resolutivo tercero:

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

El señor Ministro Sergio A. Valls Hernández no asistió a la sesión de veintiuno de octubre de dos mil catorce previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman los señores Ministros Presidente y Ponente, con el Secretario General de Acuerdos quien da fe.

**PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

PONENTE

**MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS**

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde a la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013**, promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**, fallada el veintiuno de octubre de dos mil catorce, en el sentido siguiente: **PRIMERO.** *Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad.* **SEGUNDO.** *Se declara la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado el diez de julio de dos mil trece, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado.* **TERCERO.** *Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación y en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.* **Conste.**

RJLP/lamd/mcchb

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES RESPECTO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013

Por acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil catorce, dentro de los autos relativos a la acción de inconstitucionalidad precisada en el encabezado, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de nueve votos³⁵, determinó la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el diez de julio de dos mil trece, al considerar, esencialmente, que como lo alegó el promovente, Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicho dispositivo era contrario al párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en tanto que el legislador local carecía de competencia para regular la figura del arraigo domiciliario en el marco de la normativa estatal.

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

³⁵ De los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza.

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

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

Así, se consideró que con la inclusión de esta figura se ampliaba el espectro de medidas encaminadas a contrarrestar el impacto de la delincuencia organizada en la percepción de la inseguridad pública. Además, se pensó que sería de suma utilidad cuando se aplicara a sujetos que vivían en la clandestinidad o residían fuera del lugar de la investigación, sobre todo cuando pertenecían a complejas estructuras delictivas que podían burlar, fácilmente, los controles del movimiento migratorio, o bien, que en

libertad obstaculizarían la labor de la autoridad, y contra los que no podía obtenerse aún la orden de aprehensión, por lo complejo de la investigación, o la necesidad de esperar pruebas obtenidas a través de la cooperación internacional.

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

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

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

En función de lo explicado, tampoco puedo convenir, como se hace en la sentencia del presente asunto, en la desestimación de lo

tratado en el citado Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Origen, pues estimo que ese trabajo legislativo sirve, plenamente, para entender el propósito de la reforma constitucional en lo relativo al arraigo.

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

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

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

MINISTRO

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

RJLP

V O T O C O N C U R R E N T E

QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE.

1. Suscribo la conclusión a la que arribó la mayoría para resolver el asunto. Sin embargo, lo hago desde diferentes consideraciones, las que desarrollé en mis votos sobre las acciones de inconstitucionalidad 29/2012 y 22/2013 de Aguascalientes y de Hidalgo discutidas en febrero de este año.
2. Primeramente, es importante destacar que, en esta ocasión, correspondió a este Tribunal Pleno determinar, única y exclusivamente, la interpretación del artículo décimo primero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución –incluidos los artículos 16 y 73 fracción XXI– de 18 de junio de 2008, para así analizar si el Estado de Baja California Sur estaba o no facultado para legislar en materia de arraigo con posterioridad a dicha reforma.
3. Para responder a dicha interrogante, la premisa inicial de la que debía partir la decisión de la mayoría debía construirse de un entendimiento general de las cláusulas constitucionales que estructuran el modelo federal, en específico, el reparto de competencias legislativas entre la Federación y las entidades federativas, con especial atención a la regla de competencial residual del artículo 124 constitucional, que establece que todas aquellas competencias que no sean asignadas a la Federación deben entenderse reservadas a los estados. En efecto, desde mi perspectiva, la inconstitucionalidad de la ley de Baja California Sur que permite el arraigo se fundamenta en que la Constitución dispuso que esa figura fuera sustraída de los depósitos generales de competencias de las que gozaban los estados, en razón de un arreglo federal que les otorgaba esa competencia legislativa, justamente, por una racionalidad residual, pues ahora se dispuso que fuera de titularidad federal. Para lograr ese tránsito de un régimen concurrente a uno federal, el Constituyente dispuso de un régimen transitorio cuya aplicación al caso concreto nos debe llevar a concluir que la facultad legislativa del Estado de Baja California Sur se ha extinguido. Este fenómeno jurídico es propio de los sistemas constitucionales federales y en el derecho comparado se le conoce con el nombre de “*preemption*”. Me explico.

4. El artículo transitorio de la reforma constitucional que nos ocupa establece, en la parte que interesa, lo siguiente:

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

5. Desde mi punto de vista, la citada disposición no tiene un sentido autónomo del resto de normas constitucionales, sino que, justamente, por tratarse de una norma transitoria tiene una dimensión “implementadora” entre dos sistemas normativos a los que se debe acudir para determinar su alcance normativo preciso. Justamente la finalidad de transitoriedad consiste en lograr la definitiva extinción de las competencias legislativas de los estados para regular el arraigo y lograr su concentración exclusiva en la Federación. Esta posición interpretativa adquiere importancia al considerar que la norma reconoce a la ley la aptitud de asignar competencia a los ministerios públicos para solicitar el arraigo. Por tanto, al preguntarse sobre el significado de “ley” en el párrafo citado, es claro que puede tratarse de la ley federal o de la ley local, lo cual no está especificado en el texto constitucional y, por tanto, se requiere una interpretación funcional para determinar si el Estado de Baja California Sur se puede beneficiar de esa competencia. Para ello, es necesario tener presente tres premisas:

- a) La reforma constitucional de 2008 tuvo el propósito de federalizar una materia de nueva creación como es la delincuencia organizada, entendida no sólo como tipo penal, sino como materia, vinculada con un fenómeno social, económico y criminal, cuya regulación debería quedar bajo la rectoría federal.
- b) Las entidades federativas, de conformidad con el artículo 124 constitucional, conservan las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a la Federación.
- c) El artículo 16 constitucional que prevé la figura del arraigo para los casos relacionados con la materia de delincuencia organizada no distribuye competencias, y el artículo 73 fracción XXI faculta al Congreso de la Unión para legislar en dicha materia.

6. Partiendo de dichas premisas, la pregunta relevante se centra en la naturaleza competencial del arraigo. Si bien el artículo 16 constitucional no establece a quién corresponde legislar al respecto, sí lo condiciona a la hipótesis de la delincuencia organizada. Por tanto, el fundamento constitucional para legislar sobre el arraigo se asocia al titular de la facultad legislativa sobre delincuencia organizada, la que está asignada, en grado de exclusividad, a la Federación en el artículo 73, fracción XXI, pues no se dispone de su concurrencia mediante leyes generales, como sí se prevé respecto de los delitos de secuestro, trata de personas y delitos electorales. En consecuencia, al tratarse de una facultad asignada exclusivamente a la Federación, los estados no son titulares de dicha potestad normativa.
7. Sin embargo, cabe recordar que previo a la reforma constitucional de 2008, la delincuencia organizada no era una materia federal, por lo que su titularidad competencial se resolvía mediante la regla de competencia residual del artículo 124; es decir, cada entidad federativa podía tener sus leyes locales. No pasa desapercibido, por supuesto, que desde 1996 existía la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo fundamento legislativo era la de establecer los delitos contra la Federación. No obstante, no existía la nota de la exclusividad en la titularidad de la facultad legislativa, lo que, se insiste, permitía a los estados a legislar en materia de arraigo para su propio catálogo de delitos de delincuencia organizada, si así lo querían.
8. Es importante destacar aquí que hasta antes de la reforma constitucional de junio de 2008, el arraigo establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tenía su fundamento en la anterior fracción XXI del artículo 73 constitucional que establecía que la federación tenía la facultad de legislar en materia de delitos federales. Ahora bien, luego de la reforma de 2008 –que por un lado adiciona a la mencionada fracción la exclusividad de la federación para legislar en materia de delincuencia organizada y, por otro, incluye el párrafo octavo del artículo 16 constitucional que delimita el arraigo a dicha materia– la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada cambia su sustento constitucional y, a partir de la reforma a la misma, de enero de 2009, delimita la figura del arraigo al Ministerio Público Federal en la materia de delincuencia organizada. Asimismo, es en la misma fecha en que se reforma el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual delimita el arraigo para la Federación en materia de delitos graves.

9. En el contexto de este entendimiento adquiere sentido interpretativo el artículo undécimo transitorio, pues destaca su importancia transitoria de un régimen de una pluralidad de legislaciones locales a un solo régimen federal. Así, la Constitución no dispuso la invalidez automática de todas las leyes locales vinculadas con la materia, sino de forma progresiva, pues las reformas legislativas federales a la ley respectiva aún debían aprobarse e implementarse. Por tanto, era razonable para el constituyente disponer de un régimen transitorio para el arraigo, consistente en permitir la utilización de los instrumentos dispuestos en las leyes locales.
10. En consecuencia, cuando el artículo undécimo transitorio dispone que se podrá utilizar el arraigo que la “ley” establezca para los delitos graves, es evidente que se refiera a las leyes locales que la disponían para los delitos que, posteriormente, integrarían el régimen federal de delincuencia organizada o el régimen federal para delitos graves –no cualquier delito “grave”, mucho menos delitos como “lesiones culposas”, “aborto”, “ultraje a la moral pública”, “falsedad de declaraciones”, calificados como tales en la legislación de Baja California Sur–, sino aquellos vinculados con el fenómeno de la delincuencia organizada o a los delitos graves desde el punto de vista federal–, pero no como fuente autónoma de la materia, sino en relación con la rectoría que tendría las leyes federales de la materia. En otras palabras, el Constituyente estableció en los artículos 16 y 73 constitucionales que el arraigo fuera de exclusiva competencia federal, por lo que la competencia de los estados para legislar sobre el mismo fuera extinguida. Sin embargo, dispuso que ello fuera gradual y no automático, pues el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional estableció que las leyes locales podrían seguir operando cuando establecieran el arraigo para delitos graves que – aquí es donde se requiere de una interpretación funcional– se relacionen íntimamente con el régimen federal en materia de delincuencia organizada, aún en construcción en las leyes federales, para que a medida que se complementara una legislación federal, esas regulaciones fueran quedando sin efectos.
11. Lo anterior se sustenta, además, con el hecho que no fue sino hasta enero de 2009 –fecha en que se reforma el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales– que se facultó a los juzgadores y juzgadoras para emitir órdenes de

arraigo, cuando fueran solicitadas por el Ministerio Público Federal, y sólo por los delitos establecidos en dichas leyes.

12. Al momento de la redacción del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Justicia de 18 de junio de 2008 que hace referencia al régimen de transitoriedad del arraigo, así como de la redacción del transitorio undécimo, el constituyente aún no hacía uso de la facultad exclusiva establecida en el artículo 73, fracción XXI para legislar en materia de delincuencia organizada y constituir este régimen especializado; es decir, en ese momento, el legislador federal no había dispuesto competencias, procedimientos, requisitos, para hacer implementar la reforma constitucional. En tanto no existiera dicha legislación que dispusiera exclusividad a la Federación en la materia era claro, de conformidad con el artículo 124 constitucional, que las entidades federativas reservaban sus facultades en materia de arraigo desde sus legislaciones locales. Por tanto, las leyes locales no podían quedar extinguidas en automático, sino que debían seguir en funcionamiento hasta que el sistema federal en materia de delincuencia organizada fuera funcional normativamente.
13. Lo anteriormente manifestado adquiere aún mayor sustento cuando se lee el artículo transitorio sexto que establece, en la parte pertinente, que: “Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución (...).” Dicho transitorio, leído integralmente con el artículo undécimo transitorio y los artículos constitucionales 73, fracción XXI, 16 y 124 permite concluir que hasta que no se ejerza la facultad del artículo 73 referido, los estados podrían seguir implementando las legislaciones locales en delincuencia organizada que incluían el arraigo para delitos graves relacionados con la materia.
14. Por las razones expuestas hasta aquí es que, desde mi interpretación, el transitorio undécimo no aclara si se trata de Ministerio Público local o federal, ni especifica qué ley es la que aplica. Ello es así puesto que hasta que no existiera una ley federal que dispusiera en exclusiva dicha facultad a la Federación, la ley aplicable era la local y el Ministerio Público también podía ser local. Ahora bien, desde enero de 2009, fecha en que se reformó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el Código Federal de Procedimientos Penales –en

específico, los artículos 12 y 133, respectivamente—, las leyes a las que se refiere el transitorio son éstas últimas y corresponde, desde esa lectura, sólo al Ministerio Público federal la implementación de la figura del arraigo.

15. Por tanto, como se han quedado extinguidas las facultades legislativas del Estado de Baja California Sur, pues la Federación ha emitido legislación completa para regular el arraigo, suscribo la conclusión de que la ley impugnada es inconstitucional.
16. Queda, lo sé, la interrogante de la interpretación que daría a la frase “en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio” y la pregunta de si ello no se contrapondría al razonamiento que he venido exponiendo. Mi respuesta a esta última pregunta es en sentido negativo.
17. En mi entendimiento, el condicionamiento a una fecha específica –“en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio”– se refiere únicamente al plazo máximo que, en julio de 2008, el legislador federal vislumbró para legislar en materia de delincuencia organizada que prevé el artículo 73, fracción XXI. Eso no significa que la existencia de los arraigos locales estén condicionados a la entrada del sistema penal acusatorio en cada entidad, si es que antes de dicho momento, el legislador federal ya dispusiera –como de hecho sucedió– de reformas comprehensivas de implementación del régimen federal de delincuencia organizada. La fecha máxima prevista en el transitorio undécimo era justamente eso: un plazo máximo para que la propia ley de la materia entrara en vigor, pero nada tenía que ver con un razonamiento que llevara a concluir que el arraigo local “moriría” con los nuevos sistemas por alguna razón jurídica.
18. Este razonamiento sólo refuerza la naturaleza excepcional de la figura del arraigo en la Constitución cuya constitucionalidad o convencionalidad no se analizó en la presente sentencia. Así, no es posible concluir que dicha figura pueda ser objeto de experimentación democrática por las mayorías legislativas locales, no sólo porque el artículo 73, fracción XXI determine que la delincuencia organizada será de orden federal y el artículo 16 constitucional establezca límites materiales, sino por su alto potencial de vulneración a diversos derechos humanos y de los principios estructuradores del proceso penal garantista, como la libertad, la integridad física, la presunción de inocencia, la taxatividad, la libertad de tránsito y,

en general, las garantías del sistema acusatorio. Por tanto, no es posible afirmar que se trate de una figura de derecho común sujeta a la libre configuración del legislador democrático local.

19. Así, desde mi perspectiva, el artículo undécimo transitorio no es una cláusula competencial a favor de los estados para que experimenten con la figura del arraigo, de acuerdo con sus distintas políticas criminales, sino una disposición transitoria necesaria para lograr la federalización exclusiva de la figura.

20. Con base en lo anteriormente expuesto es claro que, en definitiva, coincido con el sentido del proyecto presentado en cuanto a que el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, que prevé la figura de arraigo, es inconstitucional, más lo hago por diversas consideraciones en cuanto a la interpretación del transitorio undécimo. Tal como lo he expresado, considero que ninguna legislación local que prevea la figura del arraigo sería constitucional desde enero de 2009, fecha de la reforma al artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y al artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, que prevén dicha figura en forma exclusiva para la Federación.

MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

VOTO CONCURRENTE.

QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013.

1. ANTECEDENTES.

1). Mediante escrito presentado el ocho de agosto de dos mil trece, recibido en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ese mismo día, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por conducto de su Presidente *********, presentó demanda de **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto número “2087” y publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado, el diez de julio de dos mil trece.

2). Visto el escrito de demanda en cita, mediante proveído de nueve de agosto de dos mil trece, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente relativo a la referida **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**, a la que correspondió el número **20/2013**, así como su remisión al Ministro Luis María Aguilar Morales, a quien por razón de turno, correspondió conocer de ella, como se desprende de la certificación que al efecto emitió el Secretario de la Sección de Trámite de

Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad de la Subsecretaría General de Acuerdos de este Alto Tribunal.

3). Por acuerdo de doce de agosto siguiente, el Ministro Instructor admitió a trámite la presente acción de inconstitucionalidad y, por ende, ordenó dar vista a los poderes demandados para que dentro del plazo concedido al efecto, rindieran sus respectivos informes; requirió al Congreso de Baja California Sur para que enviara a este Supremo Tribunal copia certificada de los antecedentes legislativos de la norma impugnada, y ordenó correr traslado al Procurador General de la República para que, antes del cierre de instrucción, formulara el pedimento correspondiente.

4). Tramitado el procedimiento respectivo, mediante acuerdo de diez de octubre de dos mil trece, el Ministro Instructor determinó cerrar la instrucción del presente asunto, con lo que los autos quedaron en estado de resolución.

2. NORMA IMPUGNADA:

Se trata del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, que fuera reformado mediante decreto número “2087”, publicado en el

Boletín Oficial del Gobierno de dicha Entidad Federativa el diez de julio de dos mil trece, que textualmente dispone:

“Artículo 113. *El arraigo es una medida limitativa de libertad de una persona que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida, haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia antes de que se ejercite acción penal y se acredite la existencia de indicios suficientes para vincularla con esos delitos, siempre que durante la subsistencia de esta medida puedan allegarse mayores elementos probatorios en la investigación y se proteja la vida, la integridad de las personas y bienes jurídicos.*

La medida consistirá en prohibir al indiciado que abandone la ciudad sin la autorización del juez que la haya decretado, por un término no mayor de veinte días improrrogables, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el arraigado incurrirá en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía ministerial, o en su caso, la policía preventiva vigilen al arraigado y lo detengan por delito flagrante, en cuanto salga de los límites del municipio en que opera la medida.

En el caso de que el sujeto arraigado no tenga domicilio en la jurisdicción del juzgado, el arraigo será necesariamente domiciliario, cualquiera que sea el delito cometido con tal de que sea de los delitos considerados como grave, pero el afectado podrá designar el lugar donde se cumplirá la medida, aunque se trate de un domicilio ajeno, siempre que lo autorice el titular de la vivienda.

Cuando no sea posible el arraigo domiciliario el ministerio público propondrá el lugar en que deba ejecutarse, el cual deberá ser un lugar en el que se le preserven los derechos humanos, el trato digno, la

comunicación con sus familiares y la defensa y la guarda de su integridad física, psicológica y moral.

Los organismos de protección de los derechos humanos a que se refiere el artículo 102 apartado b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrán revisar en todo momento la aplicación de esta medida y el cumplimiento de las condiciones aquí previstas a solicitud de la persona sujeta a ella o a su representante, en los términos que disponga la ley de la materia”.

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL PLENO:

En esencia, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (**accionante**), señaló que el precepto impugnado era contrario al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución General de la República, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en materia de Delincuencia Organizada, bajo la premisa de que el artículo 16, párrafo octavo, de la propia Ley Fundamental, dispone que el **ARRAIGO** sólo podrá decretarse en delitos de esa naturaleza.

Los anteriores argumentos lógico-jurídicos se estimaron esencialmente **FUNDADOS**, en términos de las consideraciones siguientes:

- En primer lugar, se hizo referencia a lo determinado por este Tribunal en Pleno en la diversa **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2003**, resuelta el seis de septiembre de dos mil cinco **-dada su**

vinculación al tema del arraigo- ejecutoria de la cual, surgieron los criterios interpretativos de rubros siguientes: **“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,³⁶ y “ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.**

- Con base en las anteriores premisas, se puntualizó en la ejecutoria que la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada **el dieciocho de junio de dos mil ocho**, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto, al acusatorio y oral. Además, introdujo la figura del

³⁶ Tesis XXII/2006, Aislada, Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de dos mil seis, página 1170.

ARRAIGO a través de la cual, se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.

- Aunado a lo anterior, en la ejecutoria *in examine*, se puntualizó que las referidas reformas de corte constitucional, de igual manera establecieron como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de Delincuencia Organizada, quedando en consecuencia la facultad accesoria del arraigo, únicamente a cargo de las autoridades federales. Dichas consideraciones anteriores se corroboraron con la jurisprudencia de rubro: **“ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN”**.³⁷
- Sobre el particular, no se soslayó el contenido del artículo **DÉCIMO PRIMERO TRANSITORIO** del citado Decreto de reformas, en el que textualmente se estableció lo siguiente:

³⁷ Tesis 31/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 269, número de registro: 2,006,517.

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

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

- De la lectura del precitado artículo transitorio, se advirtió que éste modificó temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de Delincuencia Organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, en concepto del más Alto Tribunal de la Federación, dicho Transitorio en ningún momento modificó la competencia federal para emitir esa orden de arraigo, ni tampoco permitía interpretar que los ministerios públicos o jueces locales pudieran participar de tal decisión.
- De esta forma, se dijo que la competencia para emitir órdenes de arraigo no existía sino hasta la modificación en comento al artículo 16 de la

Constitución y, por ende, se reservó sólo para delitos de Delincuencia Organizada, que es ahora competencia exclusiva a nivel federal. De este modo, se entendió que el artículo Transitorio permitía una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de materia, pero nunca por razón de competencia; máxime, que el citado transitorio nunca lo estableció de manera expresa.

- Por todo lo anterior, se dijo que no era posible concebir la idea de que el **TRANSITORIO DÉCIMO PRIMERO** contuviera una permisión o habilitación para que las autoridades estatales legislaran sobre el arraigo, por lo que de ninguna manera debía interpretarse como que se pudiera generar una competencia residual que los faculte en ese sentido, en tanto no entre en vigor el sistema acusatorio a nivel federal, o aun sus sistemas locales, otorgada por el artículo transitorio analizado.
- Las consideraciones antes desarrolladas se encuentran contenidas en el criterio de rubro: **“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”.³⁸

Además, se precisó que en términos sustancialmente idénticos a los desarrollados, fueron resueltas las diversas **ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012 y 22/2013.**

Luego, con base en las anteriores determinaciones jurídicas, se declaró la **INVALIDEZ** del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2087 y publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de dicha entidad federativa el diez de julio de dos mil trece; declaratoria la cual, adquirió efectos generales retroactivos, por tratarse de una disposición general emitida por el Congreso local, debiendo corresponder en cada caso al Juzgador determinar qué pruebas carecían de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, dado que dicho valor no se pierde en automático por la referida declaración de invalidez, lo anterior, con base en el criterio de rubro: **“ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EFECTOS QUE DEBEN ASIGNARSE A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DECRETADA CONTRA UNA NORMA LOCAL, QUE REGULE AQUELLA FIGURA”.**³⁹

4. POSTURA DEL SUSCRITO.

³⁸ Tesis 32/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 271, número de registro: 2,006,519.

³⁹ Tesis 34/2014, Jurisprudencia, Pleno, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, mayo de dos mil catorce, Tomo I, página 270, número de registro: 2,006,518.

Tal y como quedó precisado con antelación, mediante acuerdo de veintiuno de octubre de dos mil catorce, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013**, por mayoría de votos,⁴⁰ determinó la **INVALIDEZ** del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el diez de julio de dos mil trece, al

40 Los PUNTOS RESOLUTIVOS y VOTACIONES son las siguientes:

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

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

SEGUNDO. *Se declara la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2087, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado el diez de julio de dos mil trece, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado.*

TERCERO. *Publíquese esta sentencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación y en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur.*

En relación con el **PUNTO RESOLUTIVO PRIMERO**:

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

En relación con el **PUNTO RESOLUTIVO SEGUNDO**:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales con precisiones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo. El señor Ministro Franco González Salas votó en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Pardo Rebolledo y Aguilar Morales anunciaron sendos votos concurrentes.

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

En relación con el **PUNTO RESOLUTIVO TERCERO**:

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

considerar, esencialmente, que como lo alegó el accionante **(Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos)**, dicho dispositivo era contrario al párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna, en tanto que el legislador local carecía de competencia para regular la figura del arraigo a nivel local.

Conclusión respecto la cual, estimo necesario precisar que esencialmente se basó en las consideraciones sustentadas por el Tribunal en Pleno al resolver la diversa **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012**, la cual, fue aprobada por **MAYORÍA CALIFICADA DE 8 VOTOS (donde el suscrito Ministro fue parte disidente)**, por lo cual, estimo que dicho criterio en razón a la votación adoptada, deviene obligatorio, lo que me llevó a emitir mi voto a favor para con el sentido de la consulta.

Sin embargo, de manera respetuosa, me permito destacar que **NO** comparto las argumentaciones invocadas por el Tribunal Pleno al resolver el asunto de que se trata, por las razones que a continuación expongo:

Estimo que el punto de partida obligado para entender el problema jurídico ante el cual se enfrentó esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, radicó en la reforma constitucional publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, en la que efectivamente, se estableció un nuevo modelo de justicia penal de corte acusatorio y oral.

Dentro de las modificaciones trascendentales al texto de la Ley Fundamental, tenemos al artículo 16, párrafo octavo, donde expresamente se establece la procedencia del **ARRAIGO únicamente por delitos de Delincuencia Organizada**. Incluso, es de destacarse que en la misma reforma de dos mil ocho, se modificó la fracción XXI del artículo 73, de la Carta Magna, estableciendo como **COMPETENCIA EXCLUSIVA** de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada.

Si nos quedáramos hasta el presente nivel de análisis, podría convenir con el sentido de la sentencia mayoritaria en comento, respecto al hecho de que la figura del **ARRAIGO**, prevista en las legislaciones locales por delitos diversos al de Delincuencia Organizada, efectivamente sería inconstitucional.

Sin embargo, respetuosamente estimo que el propio Constituyente Permanente, previsor del contexto real y social en el que vivimos, determinó incorporar una disposición de tránsito que, desde mi particular perspectiva, resta eficacia a las argumentaciones contenidas en la sentencia mayoritaria. Me refiero al artículo **DÉCIMO PRIMERO TRANSITORIO** del decreto de reformas de 18 de junio de 2008, de cuya simple lectura, considero que el propio legislador constituyente reconoció en favor de las entidades federativas la facultad accesoria y residual de aplicar la medida cautelar de **ARRAIGO** bajo los requisitos y condiciones que la propia Carta Magna establece.

En efecto, del análisis de dicha disposición transitoria, advierto que la propia Constitución hace referencia a los

conceptos “Ministerio Público” o “Juez”, sin distinguir si éstos son federales o locales; y además, analizado el contexto normativo del artículo Transitorio *in examine*, se precisa que la concesión del arraigo se autoriza “por delitos graves” mientras las entidades federativas y la Federación adoptan el sistema acusatorio. De ahí que considero, que el **ARRAIGO** como medida cautelar, mientras no se adopte el sistema acusatorio, **NO** se encuentra restringido únicamente al ámbito federal, ni tampoco su procedencia se encuentra vinculada para con aquellas conductas constitutivas de Delincuencia Organizada. Sino que dicha medida también puede ser utilizada en el ámbito local, siempre y cuando sean respetadas las condiciones establecidas en la propia Constitución, siendo procedente dicha medida cautelar única y exclusivamente por delitos graves.

Ergo, durante el lapso de tiempo que transcurra hasta que entre en vigor el sistema acusatorio en las entidades federativas y en la Federación, considero que el propio Constituyente Permanente estimó necesario establecer que dicha medida **SÍ** podría ser aplicada a nivel local y federal tratándose de delitos graves, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: **a).** Que sea solicitado por el Ministerio Público a un juez competente; **b).** Que se trate de delitos graves; **c).** Que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; y, **d).** Que su duración sea hasta por un máximo de cuarenta días.

Por tanto, considero claro que el propio texto constitucional, **SÍ** estableció competencia al legislador local para regular la figura del arraigo, se reitera, en tanto se haga la respectiva “Declaratoria” de adopción del sistema acusatorio tanto a nivel federal como local.

La anterior afirmación, la estimo corroborada con lo establecido en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia que aprobó el decreto de dieciocho de junio del dos mil ocho, al haber incorporado el apartado denominado **“RÉGIMEN DE TRANSITORIEDAD”**, en el que se expusieron las razones por las que se consideró necesario incluir el artículo de tránsito en mención, a fin de regular la aplicación de esa medida cautelar en favor de las entidades federativas. A saber:

“(...) Régimen de transitoriedad... Finalmente, y como un aspecto independiente de los relativos al régimen de transición para la aplicación del nuevo sistema, se prevé un artículo décimo transitorio dedicado a regular el arraigo domiciliario. El carácter de transitoriedad de esta medida cautelar, estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios. No obstante, es necesario reconocer que su desaparición inmediata privaría a las autoridades de procuración de justicia, federal y locales, de una herramienta que actualmente está prevista en la mayoría de los códigos adjetivos y, por tanto, debe subsistir al menos hasta que entre en vigor el sistema procesal acusatorio. Para evitar que la utilización indiscriminada de esta medida, se ha considerado pertinente establecer en el propio transitorio las hipótesis precisas para su procedencia, así como el máximo de su duración.”

De lo que se advierte claramente la intención del legislador originario, de haber considerado como una facultad derivada del artículo 124 constitucional, en relación con el artículo 73, fracción XXI de la propia Norma Fundamental, el hecho de que el legislador local pudiera regular al arraigo como una medida cautelar necesaria en la investigación de delitos graves, únicamente en tanto entra en vigor el sistema acusatorio y con los requisitos que se precisan en dicho transitorio.

Por tanto, desde mi particular perspectiva, el dispositivo transitorio en comento, es un precepto constitucional en donde se consagra un competencial excepcional, tanto por razón de la materia (***delincuencia organizada o delitos graves, según corresponda***) como de fuero (***federal y local frente a entidades con sistema acusatorio, respectivamente***) en materia de **ARRAIGO.**

Es por lo anterior, que respetuosamente no comparto el sentido de la sentencia que resolvió la presente **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2013**, por lo cual, estimo que el artículo 113 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur, reformado mediante Decreto número 2087, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de la entidad el diez de julio de dos mil trece, no era contrario al párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna. Sin embargo, reitero, toda vez que dicha conclusión esencialmente se basó en las consideraciones sustentadas por el Tribunal en Pleno al resolver la diversa **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012**, la cual, fue aprobada por **MAYORÍA CALIFICADA DE 8 VOTOS,**

dicha circunstancia motivó la emisión de mi voto a favor en el presente asunto.

Estos son los motivos que sustentan el sentido del presente **VOTO CONCURRENTES.**

MINISTRO

JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

**SECRETARIO GENERAL
DE ACUERDOS**

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

*****En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

