



**UNIVERSIDAD LATINA**

---

---

CAMPUS CUERNAVACA  
LICENCIATURA EN DERECHO  
CLAVE 8344-09  
INCORPORADA A LA UNAM

**“LA ANTINOMIA DEL ARRAIGO  
FRENTE AL PRINCIPIO DE  
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

**LUPITA CAMAÑO COLIN**

ASESOR: LIC. SERGIO RAÚL ZERMEÑO NÚÑEZ

CUERNAVACA, MORELOS. SEPTIEMBRE 2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# **“LA ANTINOMIA DEL ARRAIGO FRENTE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

Introducción .....	1
--------------------	---

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **Conceptos básicos y antecedentes históricos del arraigo y la presunción de inocencia**

1.1 Concepto jurídico, doctrinario y jurisprudencial del arraigo .....	12
a) Ámbito jurídico .....	12
b) Ámbito doctrinario .....	16
c) Ámbito jurisprudencial.....	18
1.2 Concepto de presunción de inocencia.....	21
a) Jurídico.....	21
b) Doctrinario .....	25
c) Jurisprudencial.....	27
1.3 Definición de los principales operadores del arraigo .....	31
1.4 Características conceptuales del control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	38
1.5 El origen del arraigo en el derecho penal mexicano (evolución del arraigo como práctica preventiva en el sistema penal mexicano) .....	45
1.6 Evolución del principio de presunción de inocencia en el ámbito penal mexicano .....	49

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Marco teórico-normativo del arraigo judicial**

2.1 Características (elementos constitutivos) del arraigo judicial .....	54
2.2 Principios e instituciones procesales reguladoras del arraigo como medida cautelar .....	56
2.3 Principales teorías relacionadas con el arraigo judicial .....	64
2.4 La doctrina del control de convencionalidad y su relación con el arraigo y la presunción de inocencia .....	69
2.5 Análisis de la institución de la presunción de inocencia como garantía constitucional y como derecho humano genérico.....	75
2.6 Instrumentos y jurisprudencia internacionales reguladores de la presunción de inocencia .....	82

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **La situación actual del arraigo**

3.1 Estudio del arraigo como medida precautoria en su aspecto práctico	94
3.2 El tratamiento del arraigo en el sistema acusatorio penal (Estado de Morelos) .....	98
3.3 Análisis de los esquemas estadísticos en materia de arraigo en México .....	107
3.4 Estudio de los derechos humanos violados con motivo del arraigo .	126

a) Derecho a la presunción de inocencia .....	127
b) Derecho a la libertad personal .....	129
c) Derecho a la libertad de tránsito .....	132
d) Derecho a una defensa jurídica adecuada .....	134
e) Derecho a garantías judiciales efectivas.....	139
f) Derecho a la honra y a la reputación .....	141
Conclusiones.....	145
Fuentes de investigación.....	150

## Introducción

Desde hace siete años, concretamente en el año 2008 y en particular con las reformas constitucionales a los artículos 16 y 20, nuestro país entra a un escenario en el cual el Ejecutivo Federal y los demás órganos del poder público como el Legislativo y Judicial, se enfrascan en las reformas al sistema jurídico penal y abordan diferentes dimensiones de la justicia penal mexicana.

Con el cambio del sistema inquisitivo al acusatorio se empiezan a reconocer diferentes derechos humanos, que si bien es cierto se encontraban consagrados en nuestra Constitución, también es cierto que no estaban bien estructurados o desarrollados. Por ello se inicia el periodo que algunas opiniones doctrinarias denominan garantismo penal, el cual consiste en el mayor reconocimiento de condiciones favorables a las personas que se encuentran detenidas por la comisión de un delito.

Estas condiciones garantistas, son también identificadas como principios o garantías judiciales, entre las cuales destaca la presunción de inocencia, el principio más favorable a la persona que también es conocido como *pro persona* o *pro homine*, el derecho a permanecer callado, derecho a una defensa adecuada, derecho a garantías judiciales efectivas, debido proceso, acceso a la justicia, entre otras más.

Con estas reformas, se trata de implementar un sistema que resultaba novedoso, el cual no tenía un referente inmediato en el sistema jurídico penal mexicano, ya que la oralidad y la presencia de un juez en todas las audiencias, no era práctica común en el sistema inquisitivo en donde todo se hacía por escrito y el juzgador no se encontraba presente en las

audiencias sino que era un auxiliar o un secretario de acuerdos quien llevaba a cabo la sustanciación de todo el procedimiento penal.

Sin embargo también ocurrió que frente a la cada vez mayor delincuencia delictiva, mayor índice de percepción de corrupción en las autoridades policiacas y judiciales, así como la penetración de la delincuencia organizada en todos los ámbitos del poder público, el Ejecutivo Federal en el año 2008 también propuso la inserción del arraigo penal en el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por esta razón el arraigo penal aunque está reconocido en la Constitución, lleva un procedimiento, también ésta figura penal se le ha considerado como una medida preprocesal o precondenatoria, toda vez que en el ámbito internacional a través de diferentes organismos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), han considerado que la figura del arraigo se continua aplicando en México de manera excesiva y extensiva, agregan que es una medida utilizada para investigar presuntos delincuentes, pero que en la práctica es utilizado por las autoridades de la materia con exceso de tiempo.

Por ello los parámetros internacionales, en este caso el Comité Contra la Tortura, las mismas organizaciones de la sociedad civil mexicana y otros organismos han luchado porque la figura del arraigo penal sea desterrada del texto legal, declarándola fuera de los parámetros convencionales.

Ya que sostienen que con esta medida las autoridades competentes detienen para investigar, pero no se investiga para detener; además, la legislación interna no establece que se precisen los lugares concretos en los cuales deba ser ejecutada esta medida cautelar.

En estas condiciones, el arraigo resulta ser una figura penal constitucional, pero que violenta el principio y derecho humano del debido proceso, de las garantías judiciales, de la presunción de inocencia, la integridad personal, la intimidad, la honra y la no discriminación.

Incluso, se sostiene que hasta los cuarteles militares pueden ser lugares en donde tenga que ejecutarse este tipo de medida, con lo cual se violan los derechos humanos en contra de la población civil.

También se sostiene que contra el arraigo no existen un recurso judicial, amparo o medio de impugnación efectivos en contra de la aplicación de esta medida, toda vez que el amparo no es eficaz ni eficiente para suspender los actos reclamados originados por las autoridades ejecutoras en contra de los ciudadanos afectados por este tipo de actos.

Por otra parte, la medida cautelar de arraigo recibe un fuerte rechazo internacional, derivado de la publicidad que las autoridades policíacas y administrativas llevan a cabo en las personas sujetas a este tipo de prácticas del orden penal, tal es el caso de las personas que son presentadas por los operadores del sistema de seguridad pública, agentes del Ministerio Público, entre otros.

No es suficiente que se les coloque una línea negra cubriendo los ojos de las personas presentadas a los medios de comunicación, ya que de todas maneras el rostro y el cuerpo de las mismas se pueden observar en las fotografías.

También, la crítica proviene de que el arraigo considerado como una medida preprocesal o precondenatoria, al sujeto involucrado al que se

le aplica esta medida, empieza a resentir una pena privativa de su libertad personal, sin que exista una sentencia que determine la culpabilidad de la misma, no obstante en los medios gráficos y electrónicos se puede apreciar que se les exhibe como si ya hubieran sido declarados judicialmente culpables y con responsabilidad penal en la comisión de los delitos que se les imputen.

Tales prácticas representan la violación de los derechos humanos que ya han sido enunciados con antelación. En el presente trabajo se señala que el arraigo no es una figura cautelar del orden penal inconstitucional, ya que sí se encuentra consagrada en el texto del máximo ordenamiento del país.

Lo que sí se demuestra con suficiente justificación, es que esta medida no es convencional, ya que precisamente se opone y contradice al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al estar en contra de dicha Convención, así como de los criterios relacionados con ese tema y pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este último concepto proviene de los lineamientos que la Corte supranacional ha llevado a cabo en relación a lo que ya es conocido internacionalmente como “control de convencionalidad *ex officio*”, que constituye la obligación que tienen los jueces del orden interno para desaplicar normas que contravengan a la citada Convención.

También en la interpretación de normas relacionadas con los derechos humanos, se ha señalado en la jurisprudencia internacional, que se velará por aplicar el texto internacional frente al nacional procurando que siempre sea lo más favorable a la persona, que es el principio *pro homine* o *pro persona*.

Este último criterio es compartido por algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que incluso ha reiterado los pasos a seguir en la aplicación del control de convencionalidad en sede interna, el cual consiste en que los jueces al momento de resolver una controversia relacionada con esta materia, deberán preferir los derechos humanos o el derecho que más favorezca a la persona.

En estas condiciones el arraigo se demuestra en el presente trabajo que resulta tener un carácter eminentemente antinómico, es decir que se encuentra en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Bajo este aspecto en el presente trabajo de investigación, en el primer capítulo se han desarrollado los conceptos jurídico, doctrinario y jurisprudencial del arraigo, en los cuales en forma invariable se ha determinado que es la medida cautelar decretada por la autoridad jurisdiccional por el cual se priva de la libertad personal, siempre que sea a petición del Ministerio Público y se trate de los delitos de delincuencia organizada.

En este mismo apartado se ha relatado que la importancia que le han dado las autoridades competentes en materia de arraigo penal o judicial, tiene por objeto garantizar que el inculpado quede a disposición en cualquier momento que lo solicite el órgano jurisdiccional, durante la etapa de investigación o bien durante todas las etapas el proceso penal acusatorio, medida que se termina cuando se decreta sentencia o resolución por dicho órgano judicial o mediante el decreto de procedibilidad o bien el cambio de situación jurídica o la libertad inmediata del inculpado.

Algunos otros autores como se verá en los apartados que conforman el capítulo primero, han señalado que el arraigo es una figura inconstitucional ya que restringe la libertad personal fuera de los casos previstos por la Constitución.

Sin embargo este concepto es tardío, ya que a la luz de las reformas constitucionales del 18 de junio del año 2008, al estar consagrado en el párrafo octavo del artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, automáticamente deja de ser inconstitucional, por ello se eligió el tema de la antinomia del arraigo frente al principio de presunción de inocencia, por la contradicción existente entre los derechos humanos, garantías y medidas de carácter privativo de la libertad que la misma Constitución Mexicana consagra.

También es importante señalar que en los apartados que conforman el presente, se destacan los criterios jurisprudenciales del arraigo en materia penal, en la cual se decreta la carencia de competencia para que las legislaturas locales puedan legislar sobre esta materia, ya que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión. Este primer capítulo también aborda los conceptos jurídico, doctrinario y jurisprudencial del derecho humano que es el principio de presunción de inocencia.

En este mismo espacio se ha considerado importante definir quiénes son los principales operadores de la medida cautelar del arraigo y sobre todo desprender las características del control de convencionalidad y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que permitirán entender que en las actividades de procuración, administración e interpretación del derecho internacional en derechos humanos, no pueden verse disminuidas, afectadas o mermadas por otras leyes internas que son contrarias a los objetos y fines consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, el primer capítulo del presente trabajo aborda el desarrollo histórico tanto del arraigo en México como de la presunción de inocencia en el ámbito jurídico penal, lo que permite entender con mayor amplitud la importancia que han tenido estas instituciones en los sistemas penales y sobre todo como deben de ser entendidos en el actual sistema acusatorio oral y penal.

En lo que respecta al segundo capítulo, se abordan las características y los elementos constitutivos que han distinguido al arraigo judicial o también denominado arraigo penal; destacándose los principios e instituciones procesales que regulan al arraigo como medida cautelar, entre los cuales se sobresale la presunción de inocencia, la cual señala que la carga para probar los hechos ilícitos del inculcado es la parte acusadora.

Se destaca también dentro del análisis de los principios que regulan al arraigo, el estudio del principio *indubio pro reo*, que corresponde a la insuficiencia probatoria, etapa en la cual, ante el órgano jurisdiccional se tienen que valorar tanto estas circunstancias como todas y cada una de las pruebas que se aporten en el juicio oral penal, con el objeto de que las partes sometan su teoría del caso, sus alegatos de inicio y finales, el análisis de las pruebas ofertadas y finalmente propongan si procedió o no acreditar la responsabilidad penal del inculcado o procesado.

Dentro de esta esfera también analizamos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en sus artículos 7 y 25 señalan los derechos que tiene toda persona que se encuentra detenida.

En este sentido se hacen patentes los dispositivos supranacionales para destacar mediante su transcripción, como violan derechos humanos y como ésta práctica por autoridades mexicanas violan este dispositivo, demostrándose que el juicio de amparo no es un medio sencillo ni efectivo para proteger a los afectados por esta medida.

Con todo lo anterior se demuestra que el arraigo en México viola los principios o derechos humanos del debido proceso, presunción de inocencia, protección de seguridad e integridad personal, entre otros más que han sido puntualmente señalados.

En el capítulo segundo también se hace un recorrido de las principales teorías que se encuentran ligadas al arraigo judicial y la importancia que han tenido las opiniones críticas del arraigo, que lo han señalado como una norma de derecho penal del enemigo, cuya legitimidad y constitucionalidad es controvertible, ya que esta medida se encuentra desproporcionada con la forma de otras.

Como ejemplo de lo anterior se establece que la detención de una persona que no puede ser mayor de 72 horas, en cambio el arraigo es de 40 días y aumenta hasta 80 días. Estos elementos demuestran la enorme desproporcionalidad de la medida del arraigo, y la necesidad de que sea revisada por el legislador mexicano.

En este capítulo se desarrolla el estudio de la doctrina del control de convencionalidad y su relación con el arraigo y la presunción de inocencia, demostrándose que este tipo de parámetros de carácter obligatorio para todos los jueces internos, como es el control de convencionalidad queda obligado hacia los jueces cuando interpreten normas relacionadas con los derechos humanos y siempre preservando

que no se vea afectada, disminuida o ignorada la Convención, facultándose para su desaplicación en caso de contravención.

El control de convencionalidad se aborda en el presente capítulo en virtud de que es de carácter obligatorio para México, tal como se desprende de la sentencia dictada en el Caso Rosendo Radilla Pacheco Vs. México de fecha 23 de noviembre del 2009, en la cual se obliga a los tribunales mexicanos a aplicar el control de convencionalidad en la forma antes explicada y que se desarrolla en la tesis.

Este criterio se encuentra completamente armónico con el contenido normativo del artículo 1º de la Constitución Política Mexicana. Sin embargo en nuestra realidad aún estamos lejos de aplicar los parámetros de control de convencionalidad en sede interna.

En este secundario capítulo, se lleva a cabo un estudio de la presunción de inocencia en su nivel de institución, tratándose como garantía constitucional y como derecho humano genérico, espacios dentro de los cuales se va a exponer que son derechos que corresponden a los principios básicos del derecho penal contemporáneo, ya que se encuentran involucrados en la preservación de la libertad de las personas.

Por último en este capítulo segundo se hace un análisis de los principales instrumentos y jurisprudencia internacional, como elementos básicos que permiten regular la aplicación de la presunción de inocencia dentro de los criterios contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

El capítulo tercero que es el último del que se compone el presente trabajo de investigación, aborda al arraigo desde el punto de vista

procesal como medida precautoria, y recoge las principales recomendaciones formuladas por el Comité Contra la Tortura de la ONU y otras organizaciones no gubernamentales que en resumen consideran no se encuentra totalmente apegada a los parámetros del derecho internacional.

Todo lo anterior en razón de que no hay un control de legalidad en los centros o lugares habilitados para la ejecución de esta medida y por las denuncias de los afectados que han recibido torturas y malos tratos durante el tiempo de su encierro.

En este mismo apartado se aborda al arraigo en el marco jurídico del derecho procesal penal del Estado de Morelos, desprendiéndose que éste se aplica únicamente para el caso hipotético de peligro que puede correrse con la no comparecencia del imputado, lo cual obviamente procede a petición del Ministerio Público.

Por esta razón el Código Procesal Penal local no involucra al arraigo como medida precautoria para asegurar a las personas sobre las cuales existan indicios o presunciones de haber cometido un delito, para detenerlo privándolo de su libertad personal.

En este tercer apartado se lleva a cabo el estudio de los diferentes esquemas estadísticos en la materia de estudio, de la que se desprende en datos duros quienes han presentado las iniciativas para que el arraigo sea legalizado y constitucionalizado.

Este análisis permite entender el comportamiento del arraigo, en todas las entidades federativas, en base al tipo de delito cometido y los derechos humanos que presuntamente son violados, además se

observa el marco normativo y el índice creciente de la práctica de tortura en México.

Por otra parte, también se hace mención del estudio de los derechos humanos que se violan con motivo del arraigo, destacándose entre estos al derecho a la presunción de inocencia, derecho a la libertad personal, derecho de libre tránsito, derecho a la defensa jurídica adecuada, derecho a garantías judiciales efectivas, derecho a la honra y a la reputación, llegándose a diversas conclusiones que expresan una preocupación por la existencia de este tipo de prácticas penales que aún no se han regulado completamente en las leyes de la materia.

El tercer capítulo incluye también un resumen que en forma gráfica muestra los derechos humanos y los principios supremos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el flujo que debe seguir la interpretación conforme a los tratados internacionales y a cargo de los órganos jurisdiccionales.

## CAPÍTULO PRIMERO

### Conceptos básicos y antecedentes históricos del arraigo y la presunción de inocencia

#### 1.1 Concepto jurídico, doctrinario y jurisprudencial del arraigo

##### a) **Ámbito jurídico**

Uno de los enfoques más sobresalientes con los que se han desarrollado los elementos constitutivos de la figura del arraigo en la literatura jurídica contemporánea, los cuales pasamos a exponer de conformidad con los siguientes criterios:

- *“La existencia de una autorización a la autoridad judicial para decretar el arraigo de una persona bajo dos condiciones: a) la existencia de una petición formulada por el Ministerio Público y b) siempre que se trate de delitos de delincuencia organizada*
- *La justificación de la orden de arraigo debe acreditar que la misma es necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando existiere el riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia” (Poisot, 2014)*

De conformidad con el anterior concepto, la figura del arraigo emana de una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional, que siempre se lleva a cabo mediante petición del Agente del Ministerio Público competente, en este sentido la anterior transcripción de los elementos constitutivos del arraigo sostiene el deber de justificar, para el éxito de la investigación, la acreditación de los siguientes requisitos:

- a) La protección de personas o bienes jurídicos
- b) La existencia del riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia
- c) debe sujetarse a las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre que no exceda de 40 días, y;
- d) La prórroga del plazo máximo antes mencionado, cuando el Ministerio Público acredite las causas que dieron origen, hasta un máximo de 80 días de duración total del arraigo. (Idem, p. 1462.)

Los elementos mencionados en los párrafos anteriores, son motivos que originan la existencia de restricciones contrarias a la libertad personal de los inculpados, que en el régimen jurídico penal se aplica en materia federal, en todo lo relativo a delitos graves o bien delitos de delincuencia organizada.

Haciendo un análisis sobre la incorporación de la figura del arraigo desde la reforma del año 2008 en la normatividad penal, se ha señalado que la constitucionalidad de esta medida ha plasmado en el texto fundamental, la facultad de los ejecutores de las órdenes de detención de “detener para investigar” (Ibidem, p. 1474.), cuando el procedimiento que llevan a cabo los distintos países democráticos del mundo es totalmente contrario, es decir, lo ordinario sería hacer primero una investigación y posteriormente la detención, si se acreditaran los elementos necesarios para la misma.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16, párrafo octavo prevé la figura del arraigo de la siguiente manera:

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

Lo cual indica que el arraigo es procedente cuando lo decreta el órgano jurisdiccional mediante la imposición de una medida precautoria a petición de parte, la cual inicia desde el momento en que existe la posibilidad de que la persona involucrada en la comisión de un hecho ilícito del que prevé el citado precepto constitucional, pueda sustraerse, ausentarse u ocultarse de la justicia. (Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13)

Bajo el presente enfoque, ésta medida tiene por objeto garantizar la disponibilidad del imputado a cargo del órgano jurisdiccional, durante la etapa de investigación o durante el proceso en el sistema procesal penal acusatorio, del que nos ocuparemos en su capítulo correspondiente.

Por otra parte respecto a la institución procesal materia del presente apartado, el Código Penal Federal, contempla esta medida preventiva bajo dos presupuestos normativos: el primero de ellos se encuentra en el Título Cuarto, Capítulo III que se refiere a la libertad preparatoria y retención; el segundo señala la pena aplicable para el sujeto que

desobedeciere dicha medida precautoria. Ambas hipótesis literalmente se precisan en los siguientes términos:

*“Artículo 84.- Se concederá libertad preparatoria al condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedimientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:*

*d).- Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándolo siempre que para ello fuere requerida.”*

El segundo lo encontramos en el Título Sexto, Capítulo I, referente a la desobediencia y resistencia de particulares, que a la letra señala:

*“Artículo 178.- Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.*

*Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa.”*

Los anteriores apartados muestra la figura del arraigo como una medida preventiva que procura el cumplimiento de una condena siempre que se trate de delitos intencionales o imprudentes, así como para condenas mínimas impuestas por las autoridades judiciales que sean

desobedecidas, se impondrá esta medida contemplándose en meses, años o multas.

De igual forma el Código Nacional de Procedimientos Penales plasma esta medida preventiva como una garantía que pretende la presentación o comparecencia segura del inculpado durante el proceso, tomando en cuenta ciertos requisitos para su imposición, tal como se muestra a continuación:

*“Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado. Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:*

*I. El arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto. La falsedad sobre el domicilio del imputado constituye presunción de riesgo de fuga;*

*...”*

## **b) Ámbito doctrinario**

Haciendo un repaso del arraigo, el ámbito de la literatura jurídica especializada en derecho penal, una primera acepción de esta institución penal, la ubicamos bajo los siguientes términos:

*Arraigo domiciliario “...es una figura inconstitucional por restringir la libertad personal fuera de los casos previstos por la Constitución; sin embargo, es una herramienta necesaria para la investigación del crimen organizado. Por ello se debería elevar a rango constitucional solo para casos de delincuencia organizada y prohibirla para la delincuencia común, al ser una herramienta*

*represiva que significa “detener” para investigar, y no a la inversa.”*

(Alberto L. G., 2007)

Esta definición nos muestra al arraigo domiciliario desde dos perspectivas que involucra tanto al fuero federal como el común:

En la primera se muestra que existe exclusividad en el texto consagrado por nuestra máxima ley al decretarla como medida preventiva en materia de delincuencia organizada, ya que se basa en la restricción de la libertad personal del inculpado, violando con su aplicación los derechos humanos, contenidos en los diversos instrumentos internacionales reguladores y protectores de los mismos.

En segundo término, nos muestra la aprobación constitucional de ésta figura, siempre que se trate de delitos graves o delincuencia organizada perseguidos por el fuero federal. En este sentido, se localiza en la locución formulada por la jurista Luz Núñez Camacho bajo los siguientes términos:

*“Medida excepcional que se ha trastocado y de la que se ha abusado con el argumento de eficaz y eficiente investigación de los delitos. Se trata de una autentica privación de la libertad violatoria de las garantías de libertad, seguridad jurídica, legalidad y audiencia, que causa afectaciones irreparables a quienes la han padecido. El arraigo domiciliario ha venido a sustituir la exigencia de una adecuada investigación, como presupuesto de la privación de la libertad, invirtiendo el orden procesal necesario en un adecuado sistema de procuración e impartición de justicia.”* (Ídem, p. 40.)

Este último concepto va dirigido al proceso de la investigación criminal, que llevan a cabo autoridades jurisdiccionales y administrativas, el cual

nos muestra una forma de maquillarlos derechos humanos derivados de la libertad, seguridad, garantismo y competitividad en la investigación de los delitos.

De igual forma se observa que el arraigo es una medida procesal que por el grado de peligrosidad del inculgado se considera necesario decretarlo en los términos legales. Sin embargo, se destaca que en este concepto se hace patente la violación de derechos humanos como el principio del debido proceso, que aparece en las etapas secuenciales del procedimiento penal, que lo muestran ineficaz e ineficiente.

### **c) Ámbito jurisprudencial**

En cuanto hace referencia al entorno jurisprudencial que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido a esta figura preventiva en materia penal, encontramos el siguiente criterio:

**“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.** *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la*

*misma ley.*” (Contradicción de tesis 3/99, Época: Novena Época; Registro: 192829; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 78/99; Página: 55.

El criterio jurisprudencial antes citado, muestra que desde el año de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenía que la orden de arraigo domiciliario, constituía una afectación a la libertad personal del inculpado, por constituir una exageración de tiempo en que una persona debía estar sujeta a una detención, en disparidad con la temporalidad de los sistemas ordinarios de restricción de libertad, en donde los plazos se contabilizaban en horas. (Escobar Cecilia, 2014).

Por este motivo en el año 2008, durante el sexenio del ex presidente Felipe Calderón se insistió en constitucionalizar al arraigo en materia penal, por tal virtud se reformó en el Sistema de Justicia Penal la figura del arraigo, con el fin de alcanzar el éxito de las investigaciones en contra de los presuntos inculpados sospechosos de la comisión o participación en este tipo de ilícitos.

De tal forma que la aplicación de esta medida preventiva se aplicó a nivel federal, con el propósito de privar de la libertad personal a la persona sujeta a investigación con una duración de hasta 80 días de arraigo, por sospecharse su participación en crímenes de delincuencia organizada y, hasta 2016, se aplicará por la comisión de delitos graves del fuero común. ([http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3641#\\_ftn1](http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3641#_ftn1), 2014)

En estas condiciones y con la aprobación de esta reforma, surge el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la limitación de la libertad personal tratándose de delitos de

delincuencia organizada y la competencia de quienes debe legislar esta figura:

**“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”. (Acción de inconstitucionalidad 29/2012. Décima Época; Registro: 2006517; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: P./J. 31/2014 (10a.); Página: 269.)

Con la anterior resolución proveniente de la acción de inconstitucionalidad número 29/2012, se desprende definitivamente que la naturaleza jurídica del arraigo se define de competencia estrictamente federal. Esto significa que en las relatadas condiciones el sistema mexicano de procuración e impartición de justicia en materia penal, introdujo la figura del arraigo en la competencia federal, es decir exclusivamente para delitos de delincuencia organizada.

Con la anterior introducción de esta institución en el sistema penal mexicano se sostiene que la procuración e impartición de justicia penal competente es la reservada al Ejecutivo Federal a través de los agentes del Ministerio Público Federal y al Poder Judicial de la Federación, a través de los jueces de distrito en cada entidad federativa y en la esfera de jueces de distrito en materia penal.

## **1.2 Concepto de presunción de inocencia**

### **a) Jurídico**

El principio de presunción de inocencia es un elemento fundamental dentro del nuevo Sistema de Justicia Penal, ya que su finalidad es mantener el estatus de inocencia de una persona, hasta probar mediante resolución judicial que es culpable de la comisión de un delito.

El concepto de presunción de inocencia no se encuentra definido textualmente por la Constitución Política mexicana, aunque sí podemos formular una descripción de los elementos constitutivos de este principio en cuanto a los derechos que tiene toda persona imputada,

para obtener un concepto jurídico, tal como se dispone en el apartado B, fracción I, del artículo 20 constitucional:

**“ARTÍCULO 20.** *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

**A.** *De los principios generales:*

*I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X.*

**B.** *De los derechos de toda persona imputada:*

*I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*

*II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX.*

**C.** *I, II, III, IV, V, VI, VII.”*

Entendemos que dentro del citado apartado se contemplan dos piezas fundamentales para proveer de protección hacia los derechos de toda persona imputada que son: la absolución de responsabilidad, ya que no se puede culpar a una persona sin antes hacer una investigación previa sobre los hechos que ponen en suposición de culpabilidad a un sujeto.

La segunda pieza se contiene en la resolución judicial mediante la cual se emite la imputación directa hacia el inculpado, de esta manera podemos observar que la presunción de inocencia es un principio que debe dominar en los procedimientos de investigación y durante todo el proceso hasta dictar sentencia definitiva.

En otros términos, encontramos que el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos contempla a la presunción de la siguiente manera:

**“Artículo 5. Presunción de inocencia.**

*El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en éste Código.*

*En la aplicación de la ley penal sustantiva son inadmisibles las presunciones de responsabilidad.*

*Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.*

*En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.*

*El juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del procedimiento o exceda los límites del derecho a recibir información.”*

De acuerdo con el anterior precepto, el sistema acusatorio penal tiene la obligación de establecer la inocencia de la persona como una de las reglas principales a aplicar durante todo el procedimiento, hasta que se confirme fehacientemente la responsabilidad del sujeto a investigación mediante sentencia firme, por lo que ninguna autoridad pública puede divulgar información personal acerca del estado a que se encuentra sujeto el inculpaado sino hasta que se emita sentencia condenatoria.

Por otra parte también tenemos que este principio se encuentra previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo del cual extraemos el siguiente texto:

*“Artículo 13. Principio de presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.”*

Cabe mencionar que en el actual sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, este principio no se aplica como medida cautelar, ya que es la última de las disposiciones que los jueces de control aplican en todos los casos, con excepción de aquellos delitos considerados no graves como puede ser despojos no agravados, robos simples no calificados, delitos patrimoniales como daño, los cuales generalmente no repercuten en la sociedad por constituir delitos que se siguen a petición de parte ofendida.

Por este motivo, cuando se trata de delitos de alto impacto como pueden ser los de secuestro, sexuales, homicidios calificados, contra la salud y otros más que impactan a la sociedad, los jueces penales aplican a petición de fiscal, como primera medida preventiva la detención legal del inculcado. Esto significa legalizar el lugar donde permanecerá recluso el inculcado, que es la prisión preventiva.

Si se observa la definición del principio de presunción de inocencia, se desprenderá que choca con la prisión preventiva como medida cautelar, ya que niega precisamente un derecho que es la libertad provisional o condicionada a favor de toda persona que es señalada como responsable de la comisión de algún ilícito.

Sin embargo en el sistema acusatorio penal oral, la presunción de inocencia se aplica al final de la resolución y mientras tanto se impide que la persona procesada por la comisión de un ilícito de los denominados de alto impacto o graves pueda alcanzar su libertad provisional, decretándose como medida preventiva para asegurar que no evada la justicia, la pena de privación de la libertad en las instituciones carcelarias del Estado.

## **b) Doctrinario**

Respecto al ámbito doctrinario de este concepto, encontramos la formulación que realiza el jurista Miguel Carbonell, el cual desarrolla la siguiente estructura conceptual sobre la presunción de inocencia:

*“La presunción de inocencia significa, para decirlo de modo sintético, que toda persona debe tenerse por inocente hasta que exista una sentencia firme de autoridad competente en la que se le tenga como responsable de la comisión de un delito. A partir de esa presunción se debe desarrollar una serie de previsiones legislativas para asegurar que, mientras la sentencia condenatoria no exista, se le causen las menores molestias posibles al inculpado, sobre todo mientras dura el juicio en su contra. Por ejemplo, la presunción de inocencia obliga al legislador a limitar la posibilidad de la prisión preventiva a los casos verdaderamente graves, cuando la persona que ha sido detenida supone un riesgo cierto y objetivo para la comunidad.”* (Alberto L. G., El derecho penal a juicio. Diccionario crítico, 2008)

Como observamos de la definición del jurista antes mencionado, destaca que la presunción de inocencia se encuentra condicionada a una sentencia que ponga fin a un proceso penal, sin embargo mientras

dura el juicio que se sigue en su contra se debe evitar ocasionar molestias al detenido.

Tales expectativas no se cumplen en los procesos penales ordinarios, toda vez que el encierro que sufre un procesado por la comisión o no de un hecho ilícito que la ley castiga con pena de prisión, no puede evitarse. Los lugares de encierro generalmente son establecimientos penitenciarios incómodos, inadecuados y completamente negativos a la reinserción social tanto de la población que cumple una pena como los internos preventivos, que generalmente se les produce traumas psicológicos. (Luis R. M., 2004)

Por otra parte los especialistas en derecho penal han expresado una serie de conceptos relacionados con el presente tema. En el siguiente turno corresponde al jurista Joaquín Fortún Basauri expresar de acuerdo a su ideología, una definición de lo que representa la presunción de inocencia como principio esencial del sistema penal. Bajo este tenor nos indica lo siguiente:

*“La presunción de inocencia es una de las garantías axiomáticas y matrices del sistema penal. Esta garantía debe ser respetada por el legislador en el proceso de creación de leyes (incriminación primaria), así como por las autoridades judiciales en la aplicación de las mismas (incriminación secundaria). En la incriminación primaria, la legislación adjetiva penal debe salvaguardar siempre esta garantía en aspectos como la prisión preventiva, libertad caucional, carga de la prueba, prueba insuficiente, valoración de pruebas, juicio breve e incluso, indemnización de las personas que hayan sido ilegalmente detenidas o sancionadas. En la incriminación secundaria el juzgador debe aplicar la ley considerando, en todo momento, esta garantía y sus efectos en el proceso.”* (Alberto L. G., 2007)

Del concepto antes expuesto podemos destacar que el citado autor, considera a la presunción de inocencia como un principio fundamental para el sistema penal acusatorio, principio que los operadores tanto legislativo como jurisdiccional, deberán siempre tomar en cuenta, partiendo desde dos momentos: la creación y la aplicación de leyes.

En la segunda hipótesis considera que debe aplicarse al momento de emitir una sentencia que bien pudiera ser condenatoria o absolutoria. También estima obligatoria la aplicación de esta medida a cargo del juez contemplando los efectos que pudiera tener durante el procedimiento.

### **c) Jurisprudencial**

Por último en lo que respecta a los criterios emitidos por la jurisprudencia mexicana, en relación a la institución de la presunción de inocencia, nos permitimos abordar algunos de los principales criterios que el Poder Judicial de la Federación del Estado mexicano ha pronunciado en diferentes tesis, las cuales nos permitimos transcribir a continuación en los siguientes términos:

***"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL.***  
*De la tesis P. XXXV/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL*

*PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."*, se advierte que los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, consagran los principios del debido proceso legal y acusatorio, los cuales resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, que consiste en que el gobernado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia. Si se parte de esa premisa, la presunción de inocencia es un derecho que surge para disciplinar distintos aspectos del proceso penal, empero, debe trasladarse al ámbito administrativo sancionador, en tanto ambos son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. De tal suerte que dicho principio es un derecho que podría calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes cuyo contenido se encuentra asociado con derechos encaminados a disciplinar distintos aspectos del proceso penal y administrativo sancionador. Así, en la dimensión procesal de la presunción de inocencia pueden identificarse al menos tres vertientes: 1. Como regla de trato procesal; 2. Como regla probatoria; y, 3. Como estándar probatorio o regla de juicio, lo que significa que el procedimiento administrativo sancionador se define como disciplinario al desahogarse en diversas fases con el objetivo de obtener una resolución sancionatoria de una conducta antijurídica que genera que se atribuya la carga de la prueba a la parte que acusa. De esa forma, la sanción administrativa cumple en la ley y en la práctica distintos fines preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios o de castigo. Así, el procedimiento administrativo sancionador deriva de la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones

*y omisiones antijurídicas desplegadas por el sujeto infractor, de modo que, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo, por ello es dable afirmar que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con la penal, toda vez que, como parte de la potestad punitiva del Estado, ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, ya que en uno y otro supuestos la conducta humana es ordenada o prohibida bajo la sanción de una pena, la cual se aplica dependiendo de la naturaleza del caso tanto por el tribunal, como por la autoridad administrativa. De tal suerte que, dadas las similitudes del procedimiento penal y del administrativo sancionador, es que los principios que rigen al primero, como el de presunción de inocencia, también aplican al segundo. En esos términos, las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben utilizar un método al valorar los elementos de convicción que obran en autos, para verificar que por sus características reúnen las condiciones para considerarlos una prueba de cargo válida, además de que arrojen indicios suficientes para desvanecer la presunción de inocencia, así como cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contraindicios que den lugar a una duda razonable sobre la que se atribuye al infractor sustentada por la parte acusadora.”*

(Contradicción de tesis 200/2013: Décima Época; Registro: 2006505; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: (III Región) 4o. 37 A (10a.); Página: 2096)

El anterior criterio jurisprudencial se refiere a los textos anteriores a la reforma en materia penal del año 2008, en cuyo contenido se contemplan como principios fundamentales el debido proceso legal y acusatorio, así como la presunción de inocencia, dando a entender con

este último que el Estado, a través del Fiscal que sustituye a la antigua figura del Agente del Ministerio Público, como parte acusadora, tiene la carga probatoria para acreditar la responsabilidad penal y los elementos constitutivos de un hecho antijurídico, es decir delito, cuya comisión se imputa a una determinada persona, y en su calidad de acusada, no tiene la obligación de probar su inocencia.

De esta forma se entiende que la presunción de inocencia tiene múltiples fases que sirven de apoyo al proceso penal y al administrativo sancionador, mediante tres etapas que son la de procedimiento, la probatoria y la regla del juicio, para obtener resoluciones reguladoras de conductas ilícitas. Sobre este mismo margen, se cita a continuación un diverso criterio relacionado con este principio en materia del proceso penal, la cual a continuación nos permitimos transcribir:

***“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.*** *La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las*

*partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.”* (Amparo en revisión 349/2012. Época: Décima Época; Registro: 2003344; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a. XCVI/2013 (10a.); Página: 966)

De conformidad con los extremos contenidos en el criterio jurisprudencial antes citado, se desprende que la presunción de inocencia es un derecho que puede garantizar la regulación de distintos aspectos del proceso penal, y consiste en que los jueces puedan decretar la absolución de los sujetos inculcados cuando la parte acusadora no haya presentado pruebas suficientes que acrediten los supuestos hechos ilícitos ni la responsabilidad de la persona de la comisión de un delito.

Las normas que sigue la presunción de inocencia se clasifican en dos, que son la de establecer situaciones satisfactorias de la prueba para poder condenar y la de la carga de la prueba, que quiere decir que la parte acusadora es quien debe presentar las suficientes pruebas para acreditar el hecho ilícito, de lo contrario la autoridad jurisdiccional ordenara absolver al imputado cuando no se cumpla con este patrón.

### **1.3 Definición de los principales operadores del arraigo**

En el presente apartado se tratará de analizar la función de los servidores públicos que tienen como responsabilidad oficial coadyuvar o protagonizar las medidas cautelares del arraigo, que mandaten los órganos jurisdiccionales federales.

En primer lugar y de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público Federal es el responsable de solicitar al órgano jurisdiccional entre otras medidas cautelares la correspondiente a la orden de arraigo.

Por lo que respecta a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se encuentra la siguiente hipótesis:

*“Artículo 12.- El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.*

*La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.”*

Como se advierte en éste dispositivo encontramos de manera más precisa la regulación del arraigo, toda vez que el Ministerio Público Federal es quien tiene la obligación de solicitar al Juez la imposición de esta medida, siempre que sea considerada necesaria para el caso en concreto cuando exista el temor de que el inculpado pueda sustraerse de la justicia penal o se considere una amenaza para la sociedad.

Bajo este tenor debe tomarse en cuenta que este tipo de medidas preventivas no pueden exceder de 40 días bajo vigilancia de determinadas autoridades, término que podrá prolongarse hasta por ochenta días cuando exista algún indicio sobre la comisión de un hecho ilícito. A efecto de precisar exactamente las debidas funciones, competencia o atribuciones que tienen los agentes del Ministerio Público federal, nos permitimos remitir al artículo 4° de la citada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que indica las siguientes funciones:

El Ministerio Público Federal durante la averiguación previa, tiene la función de investigar y perseguir los delitos del orden federal, las cuales comprenden lo siguiente: dar seguimiento a las denuncias o querellas constitutivas de delitos, así como ordenar a la policía hacer las investigaciones correspondientes para acreditar la veracidad de dichas acusaciones.

Asimismo la práctica de diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; averiguación del delito, de sus autores y partícipes; la solicitud de la reparación del daño correspondiente; obtener elementos probatorios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; tomar conocimiento de las detenciones en flagrancia o caso urgente y su respectivo registro.

Entre otras funciones también encontramos: verificación de diligencias y peritajes necesarios para preservar los indicios y elementos de los hechos delictuosos; realizar el aseguramiento de bienes; restituir a la víctima u ofendido el goce de sus derechos; solicitar al juez entre otras medidas preventivas la prisión preventiva del culpado.

Así como el arraigo; proponer vías de solución que procuren la avenencia entre las partes; determinar la incompetente y remitirlo a quien deba conocer del asunto; determinar el no ejercicio de la acción penal cuando no se acrediten los medios de prueba suficientes constitutivos del delito.

Así como acordar el no ejercicio de la acción penal y notificarlo personalmente al denunciante o querellante; poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren cometido un hecho ilícito tipificado por las leyes penales federales.

En cuanto se refiere a su función frente a los órganos jurisdiccionales, son las siguientes: ejercer acción penal cuando exista denuncia o querrela cuando se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad solicitando las ordenes de aprehensión o comparecencia; solicitud de medidas cautelares; poner a disposición judicial a las personas detenidas; aportar pruebas y promover diligencia para acreditar la existencia del delito; impugnar las resoluciones judiciales; restringir las comunicaciones de los internos participes de delincuencia organizada a excepción de su defensor y ciertas medidas de vigilancia especiales.

Por otra parte en materia de atención y seguridad a la víctima o el ofendido por algún delito encontramos las siguientes: proporcionar asesoría jurídica al ofendido e informar sobre sus derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; recepción de pruebas que ofrezca la víctima que considere que ayuden a acreditar el cuerpo del delito; otorgar facilidades para identificar al responsable; informar a la víctima u ofendido si desea otorgar el perdón; proveerlo de atención médica y psicológica de urgencia; solicitar la reparación del

daño; solicitar medidas cautelares procedentes; dictar providencia para la protección de la víctima u ofendido.

También se encuentran las concernientes al ejercicio de las acciones en las disposiciones normativas en materia de extinción de dominio de bienes; promover la reserva de identidad y otros datos personales; informar a la víctima u ofendido menor de edad que no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro.

Bajo el contexto en materia de justicia federal para adolescentes: realizar el diagnóstico del caso, el plan de trabajo y el análisis de las acciones de investigación; velar en todo momento el respeto, integridad, dignidad y estricto cumplimiento de los derechos y garantías de los adolescentes a adultos jóvenes; informar al adolescentes, sus familiares y defensor sobre su situación jurídica; la asignación de un defensor público federal; resolver su situación jurídica de acuerdo a los plazos establecidos por la ley de la materia; poner a los adolescentes a disposición del Juez de Distrito Especializado para Adolescentes; procurar conciliación entre las partes.

Mantener al adolescente en comunicación y satisfacer sus derechos de alimentación y salud; valorar los resultados de investigación; formular el escrito de atribución de hechos; procurar en todo momento la impartición de justicia; asesorar a la víctima u ofendido durante la fase de investigación y juicio; solicitar la reparación del daño; vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia; intervenir como parte en el juicio de amparo; intervenir como representante de la Federación en todos los negocios en que tenga interés jurídico; Intervenir como coadyuvante en los negocios en

que las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal sean parte o tengan interés jurídico.

Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales; Intervenir en la extradición, entrega o traslado de indiciados, procesados o sentenciados; requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la administración pública de los tres órdenes de gobierno; promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; ejercitar la acción de extinción de dominio; atender las solicitudes de información sobre el registro de detenidos; y, conformar el Sistema Nacional de Seguridad Pública e intervenir en las acciones de coordinación que le correspondan para cumplir los objetivos de la seguridad pública.

Como hemos establecido, el arraigo es competencia de la autoridad ministerial federal, la cual con base en lo dispuesto por los artículos 10, 22 y 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se auxilia de la Policía Federal Ministerial, puesto que estos elementos llevan a cabo físicamente éste tipo de medidas y son los aprehensores de las personas a quienes va dirigida la ejecución de la misma.

En estos mismos términos se ha definido que la única autoridad que puede decretar este tipo de medidas es precisamente el órgano jurisdiccional en la esfera de su competencia. El artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, nos remite a estas facultades y define como ya se estableció en anteriores párrafos las condiciones o hipótesis legales para que esta opere. Estas condiciones o prerequisites legales se enuncian en los siguientes términos:

**“Artículo 12.-** El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

*La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.”*

Como se desprende del artículo constitucional antes mencionado, el *modus operandi* de la figura del arraigo penal se ejecuta de acuerdo a los siguientes puntos:

- a) Surge a petición del Ministerio Público Federal, que siempre deberá hacerlo por escrito hacia el juez competente
- b) Deberá precisar las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización en que deba llevarse a cabo dicha medida.
- c) Para su procedencia se condiciona que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

- d) Su duración no puede exceder de cuarenta días, sin embargo conforme al artículo 16 constitucional puede prolongarse hasta por ochenta días.

En las prevenciones que las leyes federales antes invocadas han dado al arraigo, se distingue que es una medida cautelar con ciertos requisitos legales y que quedan sujetos al arbitrio judicial, siendo este último el que debe decidir si se decreta o no con las condiciones previstas en las anteriores enunciados (incisos del a al d).

Sobre este particular la preocupación que los autores han mencionado es sobre el tiempo de duración, que como se aprecia es hasta ochenta días, de los que se deduce son naturales, lo cual equivale a dos meses con veinte días, tiempo completamente excesivo en términos de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el cual será un tema que se abordara en capítulos posteriores.

#### **1.4 Características conceptuales del control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

En cuanto a este capítulo, nos enfocaremos al análisis de los diferentes conceptos que caracterizan el principio de control de convencionalidad, así como la opinión jurisprudencial que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pronunciado sobre esta institución en la forma de dictar sentencias penales y el cumplimiento de este principio.

La procedencia del principio del control de convencionalidad se localiza en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual sostiene que los estados adheridos al Sistema Interamericano deberán comprometerse bajo su régimen de procedimiento

constitucional, aun cuando estos no se encuentren garantizados por las disposiciones legislativas, a adoptar el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en esta Convención, así como las medidas constitucionales o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De esta forma analizaremos algunas de las funciones de esta institución a través de explicar las siguientes características:

a) La forma de ejercer dicho control

Los procesos estructurales que debe emplear deberán ser en todo momento siempre a través del órgano jurisdiccional, llámese juez, magistrado o tribunal ordinario, mismos que a instancia de parte o de oficio, mantienen la obligación de fiscalización (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, Sentencia de 30 de noviembre del 2007, párr. 128) o supervisión y de examen del derecho interno con el internacional, dentro de las prácticas y usos normativos coloquiales.

Bajo este enfoque la aplicación de estas facultades, se entiende como las obligaciones que tienen todos los órganos del Estado vinculados a la administración de justicia, contenidas principalmente en el artículo 1º, párrafo tercero de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en un sentido estricto de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Lo anterior se origina a partir de la procuración e interpretación que se lleva a cabo sobre la normatividad establecida por la Convención ADH, o cualquier otro instrumento internacional aplicable, procurando que

dichas medidas no se vean disminuidas por otras de carácter interno contrarias a los objetos y fines perseguidos por la citada convención.

#### b) La teleología

Uno de los principales sentidos teológicos que la Corte IDH ha especificado de esa institución es “velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado” (*idem*) por otras normas o disposiciones contrarias a sus características.

Por ello el control de convencionalidad se considera un instrumento muy poderoso que puede lograr el respeto, garantía y efectividad de los derechos humanos incluidos en el factor convencional, de igual forma *ad mesuram* es un elemento para construir un *ius commune* interamericano en materia de derechos personales y constitucionales. (Pedro, Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, 2010)

#### c) Los limites o parámetros establecidos

Para la Corte IDH algunos de los límites que se han impuesto a este criterio jurisprudencial, han sido que los operadores jurisdiccionales o tribunal ordinario interno se ven sujetos a la Convención ADH y demás instrumentos vinculantes en materia de derechos humanos, al interpretar y aplicar su normatividad, así como las sentencias y opiniones consultivas de la misma Corte IDH.

De tal forma que el operador jurisdiccional o tribunal ordinario interno, tiene la obligación de llevar a cabo un examen integral sobre las normas u ordenamientos jurídicos que pretende aplicar a un caso concreto y examinar las contradicciones a los fines del cuerpo jurídico americano, que básicamente consiste en hacer una limitación de las funciones

jurisdiccionales locales, conociéndose a este conjunto de reglas como “control de convencionalidad en sede nacional”. (Pedro, El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano, 2010)

d) Las normas y actos que se encuentran vinculados a dicha institución

El principal fundamento sobre el que se va a desarrollar es precisamente el orden jurídico interno, el cual nos indica que cualquier norma de esta naturaleza puede ser sujeta a prueba o estudio, trayendo como consecuencia que todas las normas constitucionales cuyos estados son responsables de vigilar los parámetros establecidos, asumir el respeto y sometimiento a la jerarquía supralegal contenida en la Convención ADH queden sujetas a estas limitaciones.

Un ejemplo claro de lo anterior es el contenido en el párrafo 338 del Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009, que a la letra indica lo siguiente:

*“Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana (...) También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con*

*los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”.*

- e) La extensión, alcances y efectos que han surgido a partir de este importante fenómeno jurídico

Referente a este punto, se establece que el operador jurisdiccional local una vez que verifica que la norma o derecho interno que pretende aplicar es contradictoria de los límites de convencionalidad, por lo que su deber es desaplicar el ordenamiento inferior, produciendo un efecto *interpartes*, que no puede tener un diverso efecto genérico.

Por esta razón la norma o acto no es anulado sino únicamente desaplicado al caso concreto, salvo excepciones previstas en la Constitución Mexicana para el caso de declaración general de leyes inconstitucionales. (Artículo 107, fracción II, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

Por el contrario, si existen normas incompatibles e insuperables frente a la norma superior, dentro del factor convencional, deberá procederse a la inaplicación de tales normas, con lo que el operador jurisdiccional puede tener una expectativa superior con el fin de que sus derechos personales tengan reconocimiento a partir del derecho internacional de derechos humanos, dando lugar a que pueda exigirse a un juez interno la aplicación directa e inmediata de ese orden jurídico de carácter convencional en lugar de los preceptos que le son completamente contrarios. (Ernesto, 2011)

En estas circunstancias y englobando la relación que existe entre todas estas características distintivas del control de convencionalidad, podemos resumir que en la aplicación de la convencionalidad en sentido estricto por los tribunales, magistrados y jueces locales, pueden surgir serias dificultades de carácter interpretativo, ya que la diversidad de normas convencionales son distintas y disconformes en la opinión de los integrantes de los tribunales que actúan en colegiado; de esta forma deben incorporarse armónicamente las convenciones, tratados, criterios jurisprudenciales y demás elementos cuando se trata de juzgar y en especial en materia penal.

En este sentido, se deriva que las principales características que reúne esta importante institución, de las que la doctrina contemporánea interpretativa de la jurisprudencia pronunciada por la Corte IDH, ha señalado como control de convencionalidad, son las siguientes:

La Convención ADH se ha considerado como el instrumento normativo más importante de América Latina, por ser la fuente normativa protectora de deberes y derechos para los estados miembros, cuando surgen denuncias violatorias de los derechos humanos de sus conciudadanos, por lo que varios teóricos especializados y exfuncionarios jurisdiccionales han considerado que es la Carta Magna del continente americano. (Hernán, 2010)

Por esta razón, se crean dos tipos de control de convencionalidad, distinguiendo a la primera como: la interpretación que la Corte IDH hace de la Convención, descartando en sus veredictos la aplicación de normas locales e incluso constitucionales contrarias a dicho tratado, a la que se denomina como “control de convencionalidad en sede internacional”.

La segunda, es la asignada a los jueces locales del Poder Judicial, en la que pueden desaplicar las normas que sean opuestas a dicho tratado, en los procesos que llevan a cabo, a lo que se denomina “control de convencionalidad en sede nacional” (Pedro, El control de convencionalidad como instrumento para la elaboración de un *ius commune* interamericano, 2010)

Derivado de lo anterior, se crea la interpretación conforme, por medio de la cual la autoridad jurisdiccional puede evitar la declaración de invalidez de una norma local, ya sea por ir en contra de la normatividad convencional, que incluya a las normas constitucionales o leyes reglamentarias, cuando estas sean contrarias, disminuyendo el Pacto de San José de Costa Rica, en este sentido la intención es mantener esas normas intactas, válidas en tanto no contravengan y sean conformes con la citada Convención. (*Idem.* pp. 464-465.)

La aplicación de este instrumento normativo, elevado a la categoría de institución procesal, ha causado confusión en los jueces nacionales, ya que los alcances interpretativos de la jurisprudencia de la Corte IDH, no definen si este principio convencional es obligatorio respecto de todos los tratados internacionales sobre derechos humanos que un país miembro de la OEA haya suscrito y ratificado, los cuales tienen primacía sobre sus cartas políticas internas.

Esta situación de confusión en la aplicación del control de convencionalidad, también ha afectado a los órganos jurisdiccionales encargados del juicio de amparo, no tan solo a los jueces locales en materia penal y en otras materias, derivado a la falta de criterios, protocolos, planes y capacitación en base al control de convencionalidad en sede nacional.

Lo que ha originado que se continúen llevando a cabo antiguas prácticas viciosas en los procesos, que han dilatado y han continuado violando derechos humanos de la población justiciable, es decir, de los ciudadanos que día con día tienen necesidad de acudir a dichos tribunales en expectativa de aplicación de justicia, en cualquier área que se encuentre involucrado.

Después de una serie de discusiones desatadas al interior del Poder Judicial de la Federación, el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicó una serie de análisis respecto al control de convencionalidad, caracterizado por la Corte IDH, como “control de convencionalidad *ex officio*”, así como la obligatoriedad para los órganos jurisdiccionales y sus efectos para este poder público. (Judicial, 2012)

### **1.5 El origen del arraigo en el derecho penal mexicano (evolución del arraigo como práctica preventiva en el sistema penal mexicano)**

El presente apartado tiene como finalidad mostrar la procedencia de la figura del arraigo domiciliario en el Estado mexicano, así como la forma en cómo esta medida fue incorporada al sistema penal mexicano, considerada como un medio de privación de libertad de personas inculpadas sujetas a investigación.

De igual forma se pretende estudiar este problema a partir del daño provocado no solo a los sujetos retenidos, sino a las violaciones que se originan en su aplicación en los procedimientos jurisdiccionales penales, al vulnerar los derechos humanos y garantías del hombre.

El Sistema Penal Mexicano introdujo la figura del arraigo por primera vez en el año de 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, como una medida preventiva que asegurara la disponibilidad en todo momento de los imputados durante la etapa de investigación.

Según se expresa en la exposición de motivos contenido en la Iniciativa con Proyecto de Decreto, presentada por la Senadora Cristina Díaz Salazar, de fecha 8 de abril del año 2013, por el cual se propone el proyecto de reforma al artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, así como los artículos 133 BIS, 133 TER del Código Federal de Procedimientos Penales, para modificar el arraigo y establecerlo como una medida cautelar de limitación de libertad y la ampliación de periodo de retención en la investigación de delitos.

Por lo que esta institución fue desde su comienzo, una facultad que debía ser solicitada únicamente a petición de parte, es decir, del Ministerio Público Federal, siempre que los ilícitos cometidos no constituyeran un motivo para que el inculpado fuera detenido bajo prisión preventiva o existiera un grave peligro de fuga.

De esta forma, los periodos que se manejaban para la retención de los sujetos a esta medida preventiva, se aplicaban hasta por treinta días naturales, permitiéndose su prolongación, hasta por un periodo similar autorizado por un el órgano jurisdiccional, siempre que fuera a solicitud del órgano acusador.

Por otra parte, las deficiencias normativas existentes en la aplicación de esta medida resultaban evidentemente notorias, ya que en la codificación penal no se establecían los lugares donde debía llevarse a cabo la detención, por esta virtud se propuso que se destinaran lugares

especiales como hoteles u hogares privados, lo que constituyó prácticas totalmente ilícitas. (Rafael M. G., 2014)

Esta misma medida fue incorporada en el año de 1984 a la normatividad punitiva del Código Penal para la Federación en materia Federal y para el Distrito Federal, en asuntos del orden común. (Sergio G. R., 20003)

Una de las principales causas que motivó al legislador a introducir esta institución al sistema jurídico penal a nivel federal, fue el acrecentamiento de los índices de criminalidad, inseguridad social y de impunidad, causados por los ilícitos cometidos por la delincuencia organizada. Todo lo anterior debido a que los esfuerzos por combatir este tipo de acciones delictivas por parte del Gobierno Federal, han sido insuficientes para erradicar al crimen organizado, combatir la inseguridad pública y proveer de un bienestar a la sociedad. (Cornelia, 2009)

Posteriormente en el año de 1999 la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo una diversa opinión en relación a la orden de arraigo domiciliario, ya que consideraba que este tipo de medidas preventivas no eran más que una violación a la libertad personal del imputado.

Todo esto derivado de los excesivos periodos de tiempo en que una persona debía estar sujeta a detención, que eran completamente contrarios a los periodos que empleaban los sistemas ordinarios de restricción de libertad, ya que los mismos podrían ser contados incluso en horas, ya sea por falta de medios probatorios suficientes o la imposibilidad de ejercer un medio de defensa adecuada. (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, 2006, p. 1170)

Un criterio que invocaba la Corte mexicana respecto a la inconstitucionalidad del arraigo fue que este tipo de medidas contravenían al sentido de que vivimos en un Estado constitucional y democrático de derecho, ya que esta medida se encuentra fuera del alcance constitucional por vulnerar la libertad personal de la persona afectada.

Con la reforma constitucional en materia penal aprobada en junio del año 2008, se introdujeron nuevas formas de operar en el sistema penal nacional encaminadas a mejorar la seguridad pública.

Una de estas medidas preventivas de esa reforma fue la figura del arraigo, que se trata de una medida preventiva que solo puede ser solicitada a petición de parte, en este caso por el Ministerio Público Federal ante el órgano jurisdiccional competente, siempre que se trate de delitos de delincuencia organizada, con el fin de obtener el éxito de la investigación y proveer de protección a las personas y bienes, cuando exista un temor fundado de que el inculpado pueda sustraerse de la acción penal punitiva. (Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13)

Lo anterior dio como resultado que actualmente se aplique esta medida con un exagerado aumento al tiempo de retención de la persona sujeta a investigación hasta por cuarenta días, mismo tiempo que podrá prolongarse hasta por el periodo de ochenta días bajo una nueva orden judicial.

Todo este tiempo en que una persona permanece retenida, ha sido frecuentemente cuestionado por los distintos órganos defensores de derechos humanos puesto que constituye una retención arbitraria que

lleva implícita la violación de diversos principios fundamentales del derecho y del debido proceso.

Bajo este orden de ideas, la reforma que se hizo en materia penal a las leyes constitucionales, ha traído una serie de complicadas y diversas opiniones respecto a este tipo de institución preventiva, ya que para muchos estudiosos del derecho la aplicación de esta medida no garantiza la eficacia y eficiencia de los procedimientos penales, pues tan solo es considerada como un medio arbitrario de privación de la libertad personal del inculgado.

En este sentido se pronuncia Sergio García Ramírez que califica al arraigo como una verdadera detención anticipada y hace la aclaración que no es una simple prohibición de salir de cierto territorio o jurisdicción, con el cual tradicionalmente se identificaba a esta figura.

Sin embargo el Legislativo Federal justifica la adopción de esta medida cautelar al señalar el aumento de las organizaciones delictivas, locales e internacionales que ponen en riesgo las instituciones jurídico procesales, por ello se amplió el espectro de medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, la cual se aplica exclusivamente a la delincuencia organizada. (Sergio G. R., 2010)

## **1.6 Evolución del principio de presunción de inocencia en el ámbito penal mexicano**

En términos del jurista español Miguel Ángel Aguilar López, nos precisa que el principio universal de presunción de inocencia no estuvo plasmado en documento de carácter jurídico sino que es el producto de

principios internacionales por el cual se formó el Estado democrático de derecho. En este sentido nos indica lo siguientes:

*“... el origen de la **presunción de inocencia**, no deviene de un texto legal, sino de todo un sistema jurídico acorde con principios ideológicos de igualdad, justicia, honestidad, imparcialidad, entre otros. Pero no menos importante es prever en un marco legal este principio fundamental para todo Estado democrático de derecho.”*

(Àngel, 2009)

Esta institución que caracteriza al ser humano como un ser social, se ha venido manifestando desde distintas épocas de la humanidad (Germàn, 2008), varios juristas han coincidido en que esta institución tuvo su origen en el derecho romano, reflejado en las tesis de Ulpiano, quien sostenía este principio de la siguiente forma:

*“Nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”.*

Concepto que más tarde se plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789, en donde partiendo de este tratado internacional, se contempló como uno de los derechos fundamentales en varios tratados de índole internacional tales como: la Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

Asimismo la Convención Europea de Derechos Humanos y el Convenio (Roma 1950) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, entre otros. (Ricardo, 2012)

En el sistema penal mexicano, se observa que históricamente la introducción de este principio es completamente escaso, al contemplarse esta institución únicamente en ordenamientos legales, ya que de todas las leyes promulgadas en el Virreinato, la independencia (con excepción del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814) y la vida independiente de México, no existía ningún ordenamiento, ley o decreto que se refiriera a este principio, pues únicamente hacía alusión a la administración de justicia y a las garantías que tiene toda persona acusada y sujeta a investigación o proceso criminal. (Ibídem, p. 67)

En consecuencia el único antecedente que precisaba claramente el principio de presunción de inocencia, fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, el cual lo establecía en su artículo 30, mandando que: *Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado (sic)* (Alberto H. P., 2012), pudiendo apreciar dicho ordenamiento de manera clara y precisa; dando a entender con lo anterior que cualquier persona sujeta a un procedimiento penal debía disfrutar de esta garantía mínima.

En la Constitución Mexicana de 1917 máximo ordenamiento legal vigente, se originaron diversas confusiones en cuanto a la interpretación de los diversos artículos 14, 16, 19, 21 y 102 apartado A, en los cuales supuestamente se reconoce este principio, pero por la gran obscuridad y falta de claridad en dichos artículos, la Suprema Corte de Justicia mexicana dictó jurisprudencias al no ser precisos en su redacción.

Otro de los juristas que asevera que el principio de presunción de inocencia proviene del derecho romano, es el italiano Luigi Ferrajoli, quien basa su afirmación bajo tres premisas: a) es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente; b) le incumbe probar a quien

afirma, no a quien niega, y; c) si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto. (Oscar, 2007)

Las preposiciones antes citadas, dejan claro que se refieren a la manera en que debe actuar el juzgador a la hora de emitir una sentencia, es decir, que anterior a esta debe vigilar el cumplimiento de las reglas de igualdad en la carga probatoria, lo cual constituye una obligación que corresponde exclusivamente a las partes, de lo contrario el incumplimiento de esta regla provoca una consecuencia jurídica adversa que bien podría ser la absolución del inculpaado.

La citada consecuencia jurídica de absolver al inculpaado que actualmente se manifiesta en nuestro sistema penal como en el derecho romano, se origina porque no es posible imponer una condena a un sujeto, si no se tienen las pruebas suficientes que acrediten la ilicitud de un hecho, más no por virtud de un supuesto derecho de presunción de inocencia.

En estas condiciones, se hizo una distinción entre al principio *indubio pro reo* y el derecho humano a la presunción de inocencia en el año de 1764, donde Beccaria estableció la forma en que el proceso penal inquisitivo se conduciría para el inculpaado, de tal forma que para evitar la condena era necesario probar su inocencia, situación que se consideró completamente contraria al modelo de justicia por virtud de suponer la culpabilidad salvo prueba en contrario.

El citado jurista afirmaba “parece como si las leyes o el juez tuvieran interés no en buscar la verdad, sino en probar el delito; como si no hubiera peligro mayor de condenar a un inocente cuando la probabilidad de la inocencia supera a la del delito” (Rafael E. M., 2010).

Las ideas de Beccaria tuvieron tal impacto que propiciaron un cambio y adecuación al sistema de justicia de aquella época.

En la actualidad a través de las reformas penales del 18 de junio del año 2008 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, se reconoció claramente el principio de presunción de inocencia como un derecho humano o fundamental a través del marco del conjunto de garantías procesales plasmadas en el artículo 20, apartado B, fracción I, que expresamente indica:

*“ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

*B. De los derechos de toda persona imputada:*

*I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;...” (Ibídem, p. 216)*

Siendo este último precepto, el antecedente más próximo del origen del principio de presunción de inocencia en el sistema penal mexicano, contenido expresamente en el párrafo subsiguiente ya invocado.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **Marco teórico-normativo del arraigo judicial**

#### **2.1 Características (elementos constitutivos) del arraigo judicial**

El arraigo judicial debe cumplir con ciertas características y requisitos que en la práctica inician cuando el Ministerio Público Federal estima que es necesario imponer el arraigo al imputado, debiendo considerar las características de los hechos imputados.

Bajo esta modalidad, cuando se solicita al órgano jurisdiccional competente la aplicación de esta medida, debidamente fundada y motivada, el órgano jurisdiccional estará en condiciones para decretar el arraigo con las medidas de seguridad correspondientes. (Isidro, 2010)

Con las reformas constitucionales en materia penal del 18 de junio del año 2008, además de abordar los aspectos referidos como juicios orales, también se integraron los elementos de tipicidad relacionados en los delitos cometidos por el crimen organizado.

En este enfoque se incorporan en el párrafo octavo y noveno del artículo 16 constitucional, tanto la figura del arraigo como de la delincuencia organizada. Para poder citar de manera más específica los elementos constitutivos del arraigo penal, nos permitimos hacerlo bajo los siguientes puntos que a continuación se desglosan:

- a) La existencia de una autorización de la autoridad judicial para decretar el arraigo de una persona bajo dos condiciones: i) la existencia de una petición formulada por el Ministerio Público, y; ii) siempre que se trate de delitos de delincuencia organizada.

- b) La justificación de la orden de arraigo debe decretar que la misma es necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando existiere el riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia.
  
- c) La necesidad de que la orden de arraigo dictada por un juez se sujete a las modalidades de lugar y tiempo que una ley señale, siempre que no exceda de 40 días.
  
- d) La posibilidad de prorrogar el plazo máximo antes referido en aquellos casos en donde el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, hasta un máximo total de duración del arraigo de 80 días. (Poisot, 2014)

Cabe mencionar que otra de las características que debemos contemplar dentro de esta figura y que no se encuentran textualmente en el artículo 16 constitucional antes referido, es la forma de ejecutarse, es decir, los lugares, objetos o sujetos que deben comprenderse para el ejercicio de esta medida.

La Corte ha sostenido en diferentes tesis la necesidad que todo acto de autoridad deba colmar los requisitos de fundamentación y motivación, por tal motivo ha reiterado la definición del primer concepto, sosteniendo que todo acto de autoridad debe contener la expresión con precisión del precepto legal aplicable al caso; por motivación ha reiterado que la autoridad debe señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Para ilustrar y corroborar los criterios sostenidos en el párrafo que antecede, a continuación se transcribe el criterio jurisprudencial respecto a los conceptos mencionados y que son aplicables a la figura del arraigo:

***“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.*** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.” (Segunda Sala. Séptima Época. Apéndice de 1995. Tomo III, Parte SCJN, Pág. 52)

## **2.2 Principios e instituciones procesales reguladoras del arraigo como medida cautelar**

Como hemos venido insistiendo, la figura del arraigo domiciliario se introdujo en nuestro sistema penal mexicano en las reformas constitucionales del año 2008, medida que se ha considerado como una privación de libertad de personas sospechosas por intervenir en delitos del crimen organizado.

Por tal motivo la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), realizó un informe en el que determina que esta medida constituye una forma de detención arbitraria que va en contra de los derechos humanos, misma que viola los principios e instituciones procesales tales como los derechos de libertad personal,

legalidad, presunción de inocencia, las garantías del debido proceso y el derecho a un recurso efectivo. (Humanos C. M., 2012)

Bajo estas condiciones, la presunción de inocencia es uno de los principios que más se ha venido discutiendo a partir de la entrada en vigor de las reformas penales constitucionales, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mostró un desacuerdo en la introducción del arraigo domiciliario por considerarse violatorio de los derechos humanos y libertades del hombre, de esta forma señaló el reconocimiento constitucional de esta institución por considerar que quien debería tener la obligación de probar los hechos ilícitos del inculpado es la parte acusadora, más no el acusado.

En este sentido, nos permitimos citar de manera textual la siguiente tesis jurisprudencial que contempla la causa de exclusión del delito a favor del imputado, toda vez que la carga de la prueba en todo momento le corresponde hacerla valer a la parte acusadora, en virtud del principio general de derecho que establece “quien afirma está obligado a probar”:

***“CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE A QUIEN LA HACE VALER. Se entiende por causa de exclusión del delito aquella que, concurriendo en el comportamiento de una persona, la releva de su responsabilidad penal, aun cuando la acción u omisión que haya realizado esté prevista en la ley como delito. Ahora bien, la carga de la prueba corresponde a quien hace valer dicha causa, atento al principio general de derecho que establece que quien afirma está obligado a probar, lo mismo que el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o cuando envuelva la afirmación expresa de un hecho. Lo anterior no vulnera los principios de debido proceso legal y acusatorio, íntimamente***

*relacionados con el principio de presunción de inocencia - implícitamente reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, pues ello de ninguna manera releva al Ministerio Público de la Federación de la carga de la prueba de todos los elementos del delito, sino que únicamente impone al procesado la carga probatoria respecto a la causa de exclusión del delito que haga valer, una vez que éste ha sido plenamente probado por la referida representación social, por implicar una afirmación contraria a lo probado, que corresponde probar a quien la sostiene. Contradicción de tesis 68/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 3 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió. (Época: Novena Época; Registro: 175665; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIII, Marzo de 2006; Materia(s): Penal; Tesis: 1a. CX/2005; Página: 203)”*

En el sistema inquisitivo penal, se contemplaba el principio *indubio pro reo* que no es otra cosa más que la insuficiencia probatoria, en donde este principio operaba desde el momento en que el juzgador apreciaba las pruebas aportadas y determinaba las conclusiones derivadas de dichos medios probatorios (Pamela, 2008); en este sentido, se implementa dentro del nuevo sistema acusatorio oral penal el principio de presunción de inocencia elevado a categoría constitucional, en virtud de que actualmente no puede ser considerado culpable ninguna persona, sino hasta establecer legalmente su responsabilidad penal (Ibídem), es decir, mediante sentencia firme.

Este principio es también estudiado por Ximena Medellín Urquiaga, quien sostiene que se encuentra previsto implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ximena, 2013). Al desarrollar su contenido en base a los criterios jurisprudenciales, nos explica:

*“El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la CPEUM deriva el principio de presunción de inocencia; y de esta inferencia, relacionada con los artículos 17, párrafo segundo, y 23 del citado ordenamiento, se concluye la existencia del principio in dubio pro reo, el cual goza de jerarquía constitucional.”* (Principio in dubio pro reo. Tesis aislada 1a. LXXIV/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, tomo xxii, agosto de 2005, p. 300)

Por otra parte en el artículo 21 de la citada Constitución Política mexicana, se establece que el Ministerio Público y sus auxiliares son las autoridades encargadas de la investigación de los delitos; por tal motivo las instituciones que procuran la seguridad pública deberán regirse bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en dicho ordenamiento supremo.

De acuerdo con el párrafo anterior y en relación con la figura del arraigo, podemos deducir que tales principios se han visto limitados en cuanto a la falta de controles legales y la nula revisión judicial (Humanos C. M., 2012) por parte de las autoridades encargadas de su aplicación, ya que ha provocado una gran preocupación en cuanto a la posibilidad de que una persona sea torturada en lugares donde se ejecuta dicha medida, así como los grandes niveles de violencia personal, moral,

psicológica, física, laboral que padecen este tipo de personas en estado de arraigo.

Como resultado de los abusos que las autoridades han realizado al proponer este tipo de penas precondenatorias carentes de controles de legalidad, se observa en las personas afectadas por esta medida cautelar, colocadas en un estado vulnerable, que se refleja en la perturbación o interrupción de su proyecto de vida y el de sus familiares.

Dando como consecuencia una evidente violación de los derechos de libertad e integridad personales, así como a la presunción de inocencia y al debido proceso, posicionando a este tipo de personas en un estado victimario al ser expuestos a tratos degradantes, inhumanos e indignantes. (Luis G. P., 2012)

Otro de los principios considerados fundamentales en la regulación y respeto de los derechos humanos, frente a la figura del arraigo es el debido proceso, entendido como todas aquellas formalidades esenciales que deben seguirse en un proceso, con la finalidad de proteger los derechos humanos fundamentales del inculpado, es decir (tramites, escritos y actos procesales).

Así como el contenido de fondo o material de los derechos, mismos que no deben ser vulnerados (Celia, 2013), ya que tiene como finalidad el resguardo de los derechos humanos del imputado durante toda la etapa de investigación ((Insyde), 2013), así como en la procuración e impartición de justicia por parte del órgano ejecutor.

Por esta razón se sostiene que no hay jurisdicción sin reglas procesales, las cuales deben ser claras, precisas, públicas y que

impidan la realización de actos arbitrarios e impunes. Por otra parte la justicia penal debe atender los bienes jurídicos que son objeto de tutela, tales como: la vida, la libertad, la integridad de la persona y su patrimonio.

Sobre este supuesto se ha insistido en la aplicación estricta de las normas penales que respeten del debido proceso legal, así como la utilización de los recursos judiciales necesarios para la efectividad del procedimiento en cuanto al beneficio de los sujetos procesales; tomando en cuenta que el deber del *ius puniendi* es hacer efectivos los principios procesales que la Constitución le obliga a aplicar (Michel, 2010).

En otros términos, el derecho a un recurso efectivo legal, definido en el derecho internacional como protección judicial, es otro de los principios que debe imperar en cuanto a la aplicación y regulación de la figura del arraigo penal, esto quiere decir que la persona sospechosa sujeta a investigación tiene el derecho a que se le informe que tiene la posibilidad de impugnar dicha actuación a través del recurso de amparo, en donde el juez de la materia quien resolverá de inmediato el asunto, decretará si es procedente dicha impugnación o no después de analizar el buen derecho de la pretensión constitucional (Fernando, 2012).

En efecto el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos encierra el principio de protección judicial, que literalmente expresa lo siguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente*

*Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

*a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

En contravención a lo anterior, se desprende que de las anomalías que han surgido en el proceso penal mexicanos y de la vulneración del derecho a la defensa, el amparo ha sido un recurso muy fallido, ya que la propia Constitución mexicana expresamente en su artículo 16, reviste de facultades a las autoridades de la materia, para habilitar dicha orden de arraigo, violando con ello los principios generales del debido proceso, la protección de seguridad y la integridad personal (Silvano G. J., 2001).

En base a lo expuesto, considerando que todo recurso debe ser sencillo y rápido al interponerse en contra de la decisión de jueces o tribunales, y en nuestro país tal recurso es inexistente ya que el amparo resulta uno de los procedimientos de más exigencia técnica, dotado de complicadas interpretaciones constitucionales y legales, que impiden que dicho recurso sea sencillo y rápido, tal como lo previene el instrumento internacional invocado en este apartado.

Por ello a manera de conclusión se puede inferir que existe una incompatibilidad en cuanto a posicionar la figura del arraigo en un rango constitucional que es completamente violatoria de los principios y

derechos humanos que la misma Constitución Política mexicana consagra.

En consecuencia es válido establecer como una solución a las antinomias constitucionales mencionadas en el párrafo que antecede, la aplicación del control de convencionalidad por parte de los operadores jurisdiccionales, es decir de los jueces penales, de conformidad con los lineamientos dictados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indica que en caso de existir contradicción entre la norma constitucional y la constitución interamericana Convención (ADH), para aplicar lo más favorable a la persona, refiriéndonos al principio pro persona o pro *homine*.

Criterio que sigue la Corte mexicana en sus diversas tesis que ha pronunciado en esta materia, por ello nos permitimos transcribir el texto, por considerar de suma importancia para el presente apartado:

**“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.** *En el cual se señalan tres fases que son las siguientes: a) Interpretación inconforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país- al igual que todas las autoridades del Estado Mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados*

*internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir y vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. (10ª. Época; Pleno; S.J.F y su Gaceta; Libro III, Diciembre del 2011, Tomo 1; Pág. 552; Tesis P.LXIX/2011 (9ª.)).*

### **2.3 Principales teorías relacionadas con el arraigo judicial**

Derivado de la lucha contra la delincuencia o crimen organizado, el Estado mexicano, entendiéndose por este a todos los operadores políticos y jurisdiccionales del sistema penal, expandió al sistema procesal penal mexicano, toda vez que a partir del año 2008 se incorporó al artículo 16 la figura cautelar conocida como arraigo.

Para la investigadora Isabel Claudia Martínez, el arraigo es una norma de derecho penal del enemigo y es una figura cuya legitimidad y constitucionalidad resulta controvertible en base a la existencia legal de esta medida restrictiva en forma desproporcional, toda vez que existen criterios entre los tres poderes de la unión y los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Claudia, 2009).

En la posición teórica de esta autora se establece que el arraigo es un régimen excepcional del derecho penal (derecho penal del enemigo), cuyo objeto que es la delincuencia organizada, constituye el derecho

penal del enemigo, el cual peligrosamente ha sido ampliado hacia las esferas de su aplicación por los operadores jurídicos (*idem*, p. 101).

Como se recordará la teoría del derecho penal del enemigo proviene del jurista alemán Günther Jakobs, quien sostiene que existen en toda sociedad constitucionalizada dos tipos de derecho penal; el del ciudadano y el del enemigo, el primero es en el que se enjuicia un hecho delictivo cotidiano que es común y corriente, mientras que en el segundo, el derecho penal del enemigo cualquier persona identificada como delincuente es considerado como enemigo de la sociedad ya que pone en riesgo a los bienes comunes de ésta (Cancio, 2003).

En el derecho penal del enemigo las personas que se conducen en forma desviada, no ofrecen garantía de un comportamiento personal, por eso no pueden ser como ciudadanos, sino que deben ser combatidos como enemigos.

Esta teoría justifica esta posición al establecer la existencia de una guerra que se origina entre los derechos de los ciudadanos, que es el derecho a su seguridad frente al derecho penal del enemigo, en donde se le debe excluir.

Por ello finalmente propone que ante un Estado de derecho, debe mezclarse todo el derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del derecho penal del enemigo, e inclusive el derecho penal internacional que vulnera los derechos humanos, presenta rasgos propios del derecho penal del enemigo sin que por ello sea ilegítima (*idem*, pp. 55-56).

Esta posición ha sido fuertemente criticada por algunas tendencias teóricas contemporáneas, al sostener que frente al derecho penal de

excepción que es el derecho penal del enemigo, el derecho penal democrático se ve afectado, principalmente al advertirse que en el caso del Estado mexicano desde el sexenio calderonista, se inició un tratamiento diferenciado entre los delitos graves y los de delincuencia organizada, todo ello basado en la seguridad como un derecho de todos los ciudadanos que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar.

La crítica se centra en que con el pretexto de combatir a la delincuencia se ha abusado de la fuerza policiaca y militar, afectándose a poblaciones vulnerables que son objeto de violencia, de persecución, investigación y sanción de personas que los agentes aprehensores involucran en la comisión de este tipo de delitos (Silvano C. M., 2013). Sin desatender con ello la alarmante cifra de víctimas de la violencia institucional y delincencial que rebasó a las 70 mil personas.

Las posiciones teóricas que se han invocado, contrarias al derecho penal del enemigo, también se manifiestan a favor de la derogación del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales cuyo texto indica lo siguiente:

*“Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.  
El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.*

*El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse”*

Las críticas formuladas al texto legal antes mencionado se establecen en los siguientes términos:

- a) Es una norma procesal de derecho penal del enemigo aplicado en rangos sumamente amplios, al aplicarse a ciudadanos, resulta ilegítimo e inconstitucional y carece de fundamento teórico.
- b) La Corte mexicana (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 78/99; Página: 55) emitió criterio interpretativo respecto al contenido del presente normativo considerándolo inconstitucional, por lo que se refiere a la figura del “arraigo general”, tomando en cuenta que es una medida que no coincide con el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución mexicana ya que afecta la libertad personal y es susceptible de suspensión, creando una antinomia entre estos dos criterios legalistas, lo cual se manifiesta bajo el siguiente rubro: **“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”** (Tesis jurisprudencial número 78/99).
- c) Carece de todo fundamento derivado de la jurisprudencia de la Corte IDH, al ser contrario a estos criterios, se convierte en un derecho contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- d) Toda vez que proviene de orden judicial, pero esta restricción cautelar no cuenta con los elementos mínimos necesarios para

acreditar una vinculación a proceso y se lleva a cabo mediante la retención ministerial que opera en términos de horas.

- e) Es impugnabile por la desproporcionalidad normativa de dicha medida, así como ante la deficiencia en la motivación y fundamentación, que se aplica solo de manera excepcional.
- f) El arraigo pierde su carácter de excepcionalidad cuando se dirige más allá de las prescripciones constitucionales, tal es el caso del artículo décimo primero transitorio de la reforma a la Constitución Política mexicana del 18 de junio del 2008, aplicándose a todos los delitos graves.

Con todos los anteriores elementos se desprende que pese a su consagración en el texto constitucional, el arraigo al pertenecer a las normas del derecho penal del enemigo legítimas y constitucionales, también se encuentra en contradicción y violación de los principios del derecho penal democrático.

Esta antinomia deriva de que al estar previsto en la Constitución mexicana, adquiere cierta legitimidad pero esta se confronta en razón a la desproporcionalidad de la medida restrictiva cuando se amplía más allá de la legalidad y la convencionalidad.

En base lo anterior se justifica en algunos casos la aplicación de la medida cautelar del arraigo en los casos de delincuencia organizada y también cuando se trate de proteger a las víctimas del delito, cuyos datos quedan reservados cuando la autoridad judicial así lo determine, conservando con ello los derechos y generándose una protección a las garantías de las víctimas y ofendidos de este tipo de delitos.

Sin embargo la aplicación del arraigo en términos del artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales y de sus correlativos en las codificaciones adjetivas penales de las entidades federativas, carece de fundamentación constitucional y convencionalidad suficiente, motivo por el cual los autores citados se inclinan por su derogación.

#### **2.4 La doctrina del control de convencionalidad y su relación con el arraigo y la presunción de inocencia**

El control de convencionalidad es una figura de carácter internacional que la Corte Interamericana ha emitido en sus diversas sentencias condenatorias por las condenas en violación a los derechos humanos, a los países que integran el sistema interamericano, en cuyos puntos resolutivos se consagran criterios jurisprudenciales, con la finalidad de proteger los derechos humanos y libertades del hombre contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Dicho ordenamiento nace a partir del pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), como un instrumento internacional que debe ser ejercido de oficio por los jueces constitucionales nacionales en el ejercicio y pronunciamiento de sentencias a favor de los derechos humanos de las personas, así como vigilar que la aplicación de las normas constitucionales no se vean opacadas por leyes que contravengan a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

De esta forma el control de convencionalidad puede ser definido como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente (Alberto J. M., 2009), y por otra parte aquella obligación que deben

seguir de oficio los jueces locales, para inaplicar las normas que contradigan a la propia Constitución mexicana.

Existe control de convencionalidad en sede externa, que significa que solamente la Corte Interamericana puede interpretar las normas contenidas en la Convención Americana, en virtud de que así lo ha sostenido en diversas jurisprudencias relacionadas con este parámetro.

El control de convencionalidad en sede interna, se origina cuando quedan los jueces de cada país, facultados para interpretar las normas relacionadas con los derechos humanos, atendiendo al principio *pro homine*, que significa resolver lo que más favorezca a la persona, cuidando que no se vean mermados o disminuidos los alcances normativos contenidos en la Convención, ante lo cual los jueces locales, es decir los tribunales de un país, pueden desaplicar la norma interna que contradiga a la norma internacional, es decir a la Convención Americana (control de convencionalidad *ex officio*).

La doctrina de esta institución surge a partir del Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre del 2006, en la cual la Corte IDH interpreta el control de convencionalidad en su considerando 124, de la siguiente manera:

*“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un*

*inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabra, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Eduardo, 2012).*

Como se advirtió en párrafos anteriores, el control de convencionalidad no impide que los tribunales de un país apliquen su derecho interno, sin embargo cuando se trate de la materia de interpretación de derechos humanos, quedan sujetos a hacerlo en los términos que señala la Corte Interamericana, ya que todo país que se adhiere a la Convención, por ese hecho queda obligado y sometido al campo de competencia del tribunal internacional, que en este caso es la Corte Interamericana, por ello es preferible aplicar la norma internacional cuando exista contravención de la norma interna, bajo el principio de lo más favorable a la persona.

Del criterio doctrinario antes invocado se originaron similares criterios, respecto de la idea acerca del control de convencionalidad, mismas que pueden corroborarse en diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana, tal como se puede observar en los siguientes casos:

“La Cantuta Vs. Perú”, sentencia de 29 de noviembre de 2006, considerando 173, y “Boyce y otros Vs. Barbados”, de 20 de noviembre de 2007, considerando 78. Pero en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú”, de 24 de noviembre de 2006, considerando 128. En este sentido, la Corte IDH hizo una serie de especificaciones y complementos a esta sentencia:

*“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones” (Sagües, 2010)*

En este orden de ideas y haciendo una comparación entre ambos criterios jurisprudenciales, es necesario señalar que en la sentencia del Caso “Almonacid Arellano Vs. Chile” la Corte indica “una especie de control de convencionalidad”, mientras que en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú” apunta directamente hacia un control de convencionalidad.

En consecuencia, se indica que en la última sentencia, dicho control de convencionalidad se presenta como un acto de revisión o fiscalización de la subordinación de las normas nacionales a la Convención ADH, así como la interpretación que esta última rinde a la Corte IDH (ídem).

Como hemos explicado, el control de convencionalidad no es más que la obligación que tiene un Estado que ha ratificado un instrumento como la Convención ADH, para que sus jueces y tribunales verifiquen que las normas constitucionales internas no contravengan a las disposiciones convencionales del derecho internacional, y de esta forma

compatibilizar ambas legislaciones, para aplicar el derecho que más convenga a las personas.

En este sentido, la Convención ADH prevé las llamadas garantías judiciales, en el cual comprende el derecho a la presunción de inocencia, que es materia de estudio del presente apartado, interpretando esta institución precisamente en el párrafo segundo del artículo 8 (Gerardo, 2010), mismo que indica lo siguiente:

*“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”*

La Corte Interamericana ha señalado que este principio sirve de base esencial para fundamentar el marco normativo que regula a los derechos humanos y en especial al derecho de la defensa, ya que la presunción de inocencia se encuentra presente en todas y cada una de las etapas del procedimiento penal (Dulce, 2013).

Por esta razón algunas tendencias teorías han colocado a esta institución como piedra angular del derecho de defensa, precisamente durante la etapa probatoria que es la fase donde se desarrolla y se hacen valer el conjunto de instrumentos defensivos para cualquier persona sometida a un proceso penal.

Esta obligación corresponde al deber de probar o impugnar la carga de la prueba que el fiscal arroja en su contra, todo dentro de la etapa probatoria (Sebastián, 2012), ya que en el proceso penal este principio se ve más enfocado en los medios de prueba que ofrecen las partes para acreditar la veracidad de los hechos que imputan.

En relación al estudio de la figura del arraigo, se ha enfatizado en capítulos anteriores que surge durante las reformas penales del año 2008, en que se incorpora esta institución en nuestro sistema penal mexicano, misma que por su carácter privativo de la libertad personal, ha provocado que en diversas opiniones tanto nacionales como internacionales, se considere que es una medida completamente contraria al respeto de los derechos humanos.

De esta manera si bien es cierto, esta figura al ser elevada a rango constitucional contradice y disminuye el alcance de las normas de la Convención ADH, ya que este ordenamiento internacional no prevé el arraigo domiciliario, por virtud de que el mandato internacional establece una serie de garantías protectoras del derecho de libertad, libre tránsito y sobre todo la presunción de inocencia, por esta razón en concreto el arraigo previsto en nuestra Constitución mexicana contraviene lo dispuesto en el punto número 3 del artículo 7 de dicha Convención, cuyo texto nos permitimos transcribir:

*“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal*

*1..., 2...,*

*3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

*4..., 5..., 6..., 7...”*

Del precepto anterior, podemos ver a todas luces que el arraigo penal es considerado como una detención arbitraria, ya que lo único que hace es privar de la libertad a personas de quienes supuestamente se imputa un delito sin pruebas suficientes que lo acrediten, y por lo tanto los jueces locales pasan por alto la aplicación del control de convencionalidad, ya que es obligación de los mismos ejercer este ordenamiento de oficio.

En relación a lo anterior, podemos concluir que la figura del arraigo resulta ser una institución completamente paradójica y antinómica a los principios fundamentales de un Estado democrático de derecho, en consecuencia es violatorio del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los derechos de libertad personal y de tránsito contenidos en el artículo 7 de la misma y el derecho a la presunción de inocencia prevista en el artículo 8 del mismo instrumento normativo internacional (Patricia, 2014).

## **2.5 Análisis de la institución de la presunción de inocencia como garantía constitucional y como derecho humano genérico**

A partir de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio del año 2011, se positivizó el derecho a la presunción de inocencia, y en este sentido algunos autores consideran que este tipo de derechos corresponde a los principios básicos del derecho penal moderno y del derecho constitucional en la medida en que tiene por objetivo preservar la libertad y es una cuestión central para cualquier análisis que se tenga que hacer del sistema de derechos fundamentales en México (Miguel, 2008)

Sin embargo en términos del artículo 1° de la citada Constitución, aparece el rubro o Título del Capítulo I “De los derechos humanos y sus garantías”, lo cual significa que el texto de la máxima norma mexicana, no prevé derecho fundamental en su texto si no que es derecho humano, es decir derecho constitucional sustantivo.

En consecuencia el aspecto adjetivo, corresponde a las garantías que son precisamente los medios legales previstos en la citada Constitución para hacer efectivos los derechos, todo ello en términos del garantismo

jurídico. Precisamente el responsable de esta teoría Luigi Ferrajoli en relación a la presunción de inocencia, estima que es una garantía procesal, misma que describe dentro del proceso penal de la siguiente forma:

*“La presunción de inocencia no es solo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa >>seguridad<< específica ofrecida por el Estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica>>defensa<< que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo” (Luigi, 2004)*

En cuanto a sus antecedentes históricos, el autor antes citado señala que se remonta al derecho romano (Oscar, 2007), apoyado en tres fuentes del conocimiento como son:

- a) Los escritos de Trajano *“stātius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare” (Ulpianus, 10 de officio proconsulis, D. 48.19.5)*; (Es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente)
- b) La máxima de Pablo (69 *ad edictum*): *“ei incumbit probatio quid dicit non qui nega”*;
- c) Los brocárdicos medievales: *“affirmanti non neganti incumbit probatio”* y *“actore non probante reus ab solvitur”*. (Le incumbe probar a quien afirma, no a quien niega. Si el actor no prueba, el reo debe ser absuelto)

A partir del año 2008 como se ha venido reiterando a lo largo de los anteriores apartados, la Constitución Política mexicana fue reformada,

en su artículo 20, reconociendo a la presunción de inocencia como una garantía procesal constitucional, lo cual se puede ver plasmado en el apartado B, que lo ubica como uno de los derechos de toda persona imputada, siendo la fracción I la que indica que este derecho es la presunción de inocencia que se reconoce hasta en tanto no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

En opinión de algunos autores, se han referido a las garantías procesales constitucionales como garantías de la persona imputada, refiriéndose al proceso penal que tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la certeza de que el delito no quede impune y que los daños causados por el mismo sean reparados.

Sin embargo, es de suma importancia que el Estado al momento de ejercer la acción punitiva sobre la persona a la que se le imputa la comisión de un delito, garantice el cumplimiento y respeto de las garantías que al efecto se establecen en el apartado B del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Alejandro, 2009).

En este orden de ideas desde el aspecto jurídico constitucional, la inocencia en las personas sujetas a procedimiento penal, representa un estado de inculpabilidad o no responsabilidad de las mismas, lo cual tendrá como consecuencia directa e inmediata impedir o limitar, hasta en tanto subsista esta, el ejercicio de actos de los órganos de poder encaminados a limitar o suprimir esos derechos.

En estas condiciones, la inocencia entonces resulta un límite que se impone al arbitrio judicial, es decir a los jueces penales, ya que este derecho va dirigido a toda persona que se encuentre sujeto a proceso penal, y debe observarse su condición hasta en tanto esa inocencia que

es un estado de no objeción o de ausencia de culpa, no sea legalmente desvirtuado. La finalidad de la presunción de inocencia, radica precisamente en la preservación de un estado de ausencia de culpa o no responsabilidad penal a favor de toda persona procesada penalmente, sujeta a detención y cuya situación jurídica aun no sea resuelta por un juez penal competente.

Asimismo esta garantía procesal constitucional impide que los órganos del poder ya sea el juez o el fiscal, mantengan intacto este derecho mientras no pueda ser impugnado o desvirtuado a través del conjunto de pruebas que concluyan en una resolución o sentencia declarando penalmente responsable de la comisión de un delito al autor.

Por este motivo se ha derivado que esta garantía procesal constitucional corresponde a un derecho humano o fundamental que le permite preservar un estado de no responsabilidad o inculpabilidad y que puede gozar del ejercicio de sus demás derechos, en este sentido se considera que existe una inafectabilidad a su esfera jurídica frente a las decisiones de los órganos del poder (jueces y fiscales), que resultan derechos de defensa de los ciudadanos contra el Estado, por eso es considerado un derecho público subjetivo.

Además este tipo de garantías encierran no solamente el derecho a la libertad personal, sino también al respeto de la dignidad humana, incluyendo la honra, el honor, la opinión y la fama pública. De acuerdo al anterior párrafo se desprende a la presunción de inocencia como un derecho humano genérico, cuando se comprende en esta institución un conjunto de derechos que ya fueron descritos con antelación.

Bajo este esquema la presunción de inocencia como derecho humano contiene en su estructura un conjunto de derechos que están blindados

en contra de los actos de los órganos del poder, cuyos actos están limitados a regular hacia el respeto del estado de presunción de inocencia de todas las personas, ya que la preservación de estos derechos, debe garantizarse por las autoridades representantes del poder punitivo, en toda estructura de Estado de derecho.

Por otra parte la presunción de inocencia como derecho humano genérico, tiene su directa relación con el párrafo tercero del artículo 1° de la Constitución Mexicana, concretamente en la obligación que tienen todas las autoridades en el ámbito de su competencia al promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este sentido vale la pena destacar lo que la teoría jurídica mexicana (Sandra, 2011) ha definido en relación al principio de interdependencia, el cual consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan la multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados.

En este sentido la interdependencia comprende la relación existente entre un derecho y su dependencia de otros para existir; así como dos derechos o grupos de derechos que son mutuamente dependientes para su realización. Se destaca que el respeto, garantía y protección así como la promoción de uno de estos derechos impactara en otro y viceversa.

En otros términos se extiende esta explicación, en el sentido de que la dependencia entre derechos en cualquier dirección queda sujeta la

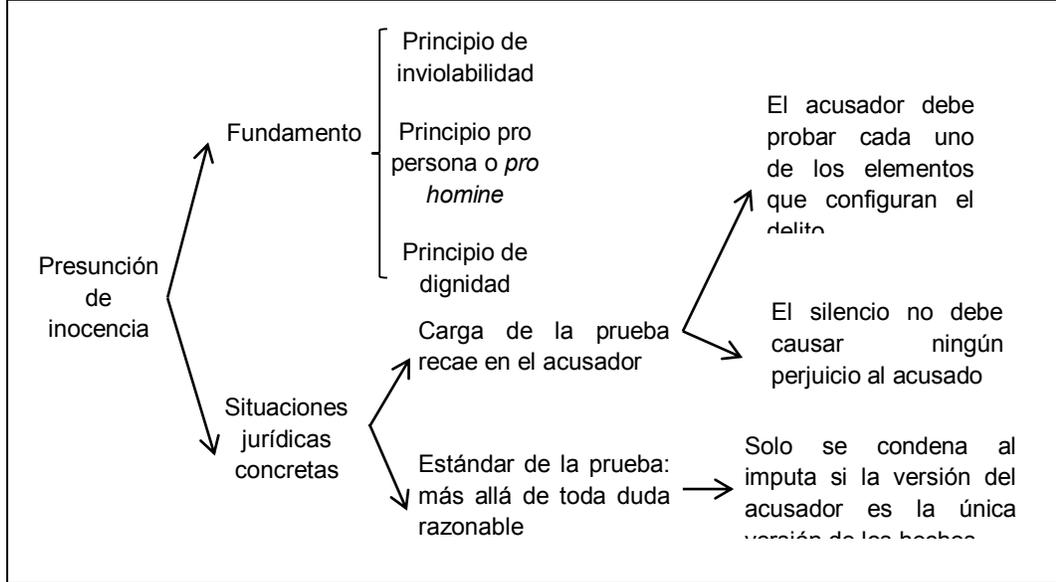
obligación a cargo de todas las autoridades mexicanas para observarlos, lo cual en el caso que nos ocupa, se encuentra íntimamente ligado (interdependencia) entre los derechos de libertad personal, incluyendo al respeto de la dignidad humana, la honra, el honor, la opinión y la fama pública, materializándose a la presunción de inocencia como un derecho humano genérico.

Cabe destacar que la presunción de inocencia como derecho humano genérico debe ser estudiado en cuanto a su contenido sustantivo diferenciándolo de otros derechos humanos, como es la libertad, la seguridad jurídica, la igualdad, entre otros, ya que la libertad personal que se tutela en este principio, contiene una amplia gama que tutela o protege diversos derechos y se relacionan con otras garantías procesales constitucionales como es la fundamentación, la motivación, la audiencia, la legalidad, la retroactividad entre otras.

De tal suerte que si se viola el principio de presunción de inocencia puede afectar otros derechos o garantías y en consecuencia esta reciprocidad representa la realización del principio de interdependencia que ya fue analizado con antelación.

Se concluye que la presunción de inocencia como un derecho humano concreto no puede ser interpretado aisladamente para tutelar la libertad personal, ya que su observancia frente a los órganos del poder, debe limitar sus facultades hacia la observancia del respeto del derecho humano. En la siguiente ilustración identificada como gráfica I, se representa el contenido sustancial del principio de presunción de inocencia, el cual pasamos a exponer y posteriormente a explicar, de acuerdo a los siguientes términos:

**Grafica I. Esquema que ilustra el desarrollo de la presunción de inocencia**



Efectivamente el principio de presunción de inocencia tiene como base fundamental tres principios: el de inviolabilidad que impide que la esfera de los derechos humanos de cualquier persona puedan afectarse por simples actos de autoridad, de acuerdo a los principios de legalidad en los cuales todas las autoridades solo están facultadas a llevar a cabo lo que expresamente se consigna en la ley.

El segundo principio pro persona o *pro homine* contenido en el segundo párrafo de la Constitución Política mexicana, establece que es la base de interpretación de los derechos humanos, en la cual se busca que la interpretación y aplicación de las normas internacionales se lleve a cabo de acuerdo a la protección más eficaz de las personas, al mismo tiempo que atiende a la naturaleza específica de los derechos humanos (Jimena, 2013). El tercer principio de dignidad, que se entiende como el respeto

del hombre en cuanto individuo concreto y como objeto y sujeto jurídico titular de derechos y deberes iguales a los de cualquier otra persona, que se concibe como la individualización de la autorepresentación. (Paolo, 2012).

## **2.6 Instrumentos y jurisprudencia internacionales reguladores de la presunción de inocencia**

Entre los principales ordenamientos que prevén a la presunción de inocencia en la esfera del derecho internacional, encontramos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, mismo que en su parte I correspondiente a los deberes de los estados y derecho protegidos, consagra la presunción de inocencia concretamente en el artículo 8, cuyo título se refiere a “Garantías judiciales”, en este mismo cuerpo encontramos el artículo 7 que se refiere al “Derecho a la libertad personal” cuyos enunciados estipulan los siguientes términos que pasamos a exponer:

*“2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constitucionales políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*

*3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.*

*4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*

*5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que*

*continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

*6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.”*

Estas disposiciones contienen como garantías específicas, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios según corresponda a cada caso concreto.

En el artículo 7.2 establece un supuesto normativo en el cual nadie, es decir ninguna persona de cualquier nacionalidad, sin importar su sexo, edad, condición económica, etcétera, puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancia que expresamente tipifique una ley penal, en este caso nos encontramos en su aspecto formal (Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas Sentencia de 21 de enero de 1994, Serie C No. 16, párrafo 47.)

En el artículo 7.3, encontramos otro supuesto normativo por el cual se señala una condición según la cual ninguna persona puede ser sometida a detención o encarcelamiento por causas y métodos, que aun cuando se consideren legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales de cualquier individuo, por virtud de ser entre otras cosas irrazonable, imprevisible o falta de proporcionalidad (idem).

En el subtema anterior se analizó al principio de presunción de inocencia como una garantía constitucional procesal, indicándose también que era un derecho humano genérico y que quedaba relacionado con el principio de interdependencia, a lo cual la Corte Interamericana desarrolla un recurso judicial efectivo para hacer efectivo el derecho humano, el cual consagra en el artículo 25.1 de la Convención Americana que pasamos a detallar en los siguientes términos:

*“El artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), de todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado” (Corte IDH, Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, Serie C No. 207, párrafo 117).*

Por otra parte la misma Corte Interamericana en relación a este principio, ha establecido el siguiente precedente jurisprudencial que a continuación pasamos a transcribir:

*“[...] sin perjuicio de la legalidad de una detención, es necesario en cada caso hacer un análisis de la compatibilidad de la legislación con la Convención en el entendido que esa ley y su aplicación deben respetar los requisitos que a continuación se detallan, a efecto de que la medida privativa de libertad no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, razón por la cual el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párrafo 166)*

En este mismo tenor encontramos otro criterio jurisprudencial emitido por el tribunal internacional ya citado, que ha interpretado las medidas legales implementadas por los ordenamientos internos pero que en cualquier forma pueden afectar o restringir los derechos que se encuentran tutelados por la Convención Americana y en este sentido se ha pronunciado por establecer que este tipo de medidas que perturban la libertad personal, deben reunir tres condiciones específicas que son las que se enuncian a continuación:

- a) Estar prescritas por la ley
- b) Ser necesarias para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática
- c) Su aplicación de ceñirse estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2 de la Convención y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, párrafos 12 y ss; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, ambos Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párrafo 93.)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre considera a la presunción de inocencia dentro de los derechos relativos a un proceso regular (artículo XXVI). Asimismo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, establece el principio en estudio dentro del artículo 6 referido al “Derecho a la libertad y a la Seguridad”; por último, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, consigna este derecho dentro del Capítulo VI, relativo a la “Justicia” (artículo 48).

De acuerdo a este conjunto de instrumentos y de jurisprudencias internacionales, encontramos en forma concreta que el arraigo en la forma que consagra la Constitución mexicana y que se refleja en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Así como la Ley Contra la Delincuencia Organizada, aunado a que el juicio de amparo no ha sido eficaz ni eficiente para garantizar la legalidad de las detenciones, ni de las condiciones específicas en las

cuales se colocan todas aquellas personas en estado de privación de su libertad personal, es completamente violatorio de los dispositivos antes analizados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior pese a que las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sostenido que el arraigo implica la vulneración de la libertad personal de todas aquellas personas involucradas en algún ilícito y por el cual deban estar privadas de su libertad personal.

En este sentido el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que el arraigo no viola el derecho a la libertad personal ni constituye un acto de privación de la libertad, sino simplemente un acto de molestia que no afecta el fondo de los derechos constitucionales de las personas, aunado a que el arraigo es considerado como una medida cautelar no definitiva, siendo así una medida del derecho procesal penal.

No obstante que una norma o derecho interno se encuentre estipulada en los textos legales, su aplicación e interpretación deba hacerse estrictamente conforme a los parámetros de convencionalidad en sede interna y externa, que ya han sido explicados.

Cuando la Corte mexicana señala que no existe violación de derechos humanos apoyado en el texto constitucional y en los diversos criterios jurisprudenciales del orden interno, concretamente viola una sentencia que fue condenatoria para México y nos referimos al Caso Rosendo Radilla Pacheco Vs. México que en sus párrafos 338 y 339 señalan expresamente las siguientes prevenciones:

*“338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación*

comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. **En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.** En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. **Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.** En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Como observamos de los resolutivos de la sentencia que nos ocupa, se ha destacado la parte medular de los párrafos que contiene la idea de que ante el problema de la interpretación de normas escritas, no obstante que los jueces estén sometidos al imperio de la ley, deben antes que ello velar porque las disposiciones de la Convención Americana no se vean disminuidas por la aplicación de leyes contradictorias, que incluso la misma Corte Interamericana califica sin efectos jurídicos.

Por otra parte se debe destacar el criterio emitido por el citado tribunal supranacional en el sentido de resaltar la importancia que tiene el principio de protección judicial, como una institución protectora de los derechos humanos, al desarrollar el contenido normativo del artículo 25.1 de la Convención y resolver las reglas del debido proceso legal en el artículo 8.1 de la misma legislación internacional.

Bajo estas premisas destaca la importancia que tiene el criterio internacional sobre las interpretaciones de derecho interno que realizan los tribunales estatales, sobre todo en relación a que no obstante una detención sea legal, es decir, mediante métodos establecidos en la norma (Código Penal y Constitución).

Sin embargo en la práctica por la forma de su ejecución pueden resultar irrazonables, o como lo califica el tribunal supranacional carentes de proporcionalidad, es decir, una exagerada forma de aplicar criterios de peligrosidad, como es el uso de la fuerza policiaca o las armas de fuego, frente a los derechos humanos de cualquier persona.

En este sentido la Corte ha sostenido que deben existir indicios suficientes y legales para limitar la libertad de las personas y con ello establecer los mínimos exigidos que corresponden a la razonabilidad

de la detención por existir elementos de culpabilidad frente a una persona que se le privará de su libertad para ser sometida en los tiempos correctos, a la competencia de los tribunales penales, lo que corresponde al debido proceso, asegurando con ello a la persona de la que se desprenden tales elementos o indicios que hagan presumible su responsabilidad penal en la comisión de una conducta que la ley califique como delito.

Sobre este tenor nos permitimos invocar el sentido interpretativo acerca de las hipótesis de legalidad de la detención o privación de la libertad personal y su correlación con estas disposiciones fundamentales contenidas en el instrumento internacional ya señalado, haciéndolo de la siguiente forma:

*“(...) la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.”* (Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141, Párrafo 69. Corte IDH Caso Palomara Iribarne Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2003, Serie C, No. 135, Párrafo 118. Corte IDH, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de junio de 2005, Serie C, No. 129, Párrafo 111)

En este mismo rubro queremos destacar la interpretación que se ha hecho del dispositivo 7.3 del presente instrumento materia del análisis de las instituciones protectoras de los derechos humanos. Concretamente en la aplicación de los criterios que la Corte Interamericana ha reiterado en relación a los actos de autoridad arbitrarios dirigidos a privar de la libertad personal, refiriéndonos directamente al arraigo que es materia del presente trabajo de investigación.

En este sentido actos como el que estamos analizando y que hemos derivado su fase no convencionalidad, que representa la estructura normativa y constitucional del arraigo, se ha establecido los dos siguientes criterios:

*“(...) los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones no eludirá la acción de la justicia”* (Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de octubre de 2008, Serie C, No. 187, Párrafo 74; Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006, Serie C, No. 141, Párrafo 69.)

*“(...) deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga (...) la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. **De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para***

***poder llevarla a juicio. Sin embargo, aun verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo puede fundamentar, (...) en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.”***

(Corte IHD, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párrafo 103.)

Como se desprende de los párrafos que hemos resaltado en negritas, el arraigo en México, no se ciñe a los criterios o estándares internacionales, puesto que los criterios contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, concretamente en las líneas resaltadas, se exige a las autoridades y sobre todo del Estado entendiéndose por él a los poderes ejecutivo, judicial y legislativo, que cuando uno de ellos ejerza a través de sus apartados respectivos la privación de la libertad de alguna persona, no deberá detener para luego investigar, lo cual limita a este ejercicio a los criterios estrictamente racionales que limitan la fuerza del Estado hacia los límites de respeto de los derechos humanos de todas las personas.

En este sentido solo cuando el Estado se encuentra completamente seguro de tener los elementos estrictamente indispensables para llevar a juicio a una persona, es cuando está legitimado para detenerla y en el término señalado por los criterios o estándares internacionales, proceder a judicializar los elementos de prueba que tenga en ese momento y ponerlas en conocimiento del órgano jurisdiccional para su substanciación correspondiente. Procedimiento que la Corte Internacional designa como “el debido proceso legal”.

Con el cúmulo de jurisprudencias y de las normas internacionales que han sido analizadas, se ha demostrado que el arraigo viola diversos principios del derecho internacional entre los cuales destaca el que nos ocupa en el presente párrafo, es decir, el de presunción de inocencia.

La medida cautelar, institución o figura procesal penal del arraigo constituye un acto de autoridad arbitrario ya que se detiene a una persona por el tiempo que la Constitución mexicana señala, sin interesarle que esa persona no se le haya determinado su culpabilidad, presunta responsabilidad y sobre todo que la carga de la prueba recaerá en la parte acusadora que lo constituye el Fiscal o Agente del Ministerio Público.

La presunción de inocencia como principio de derecho internacional resulta ser uno de los temas de alto impacto en materia de derechos humanos, que el Estado mexicano debe resolver en su texto constitucional, ya que como lo hemos analizado, a pesar de estar previsto en la normatividad interna, no por ello debe ser considerado legal, ya que la Corte Interamericana reiteradamente ha sostenido que no es suficiente que los jueces sigan al pie de la letra las reglas contenidas en la ley interna, sino que es necesario interpretarlas a la luz de la Convención Americana.

De tal forma que en caso de existir contravención entre la norma interna y la internacional se preferirá esta última, bajo los principios jurisprudenciales y en congruencia con el control de convencionalidad.

## **CAPITULO TERCERO**

### **La situación actual del arraigo**

#### **3.1 Estudio del arraigo como medida precautoria en su aspecto práctico**

En párrafos anteriores se ha destacado que el arraigo es una medida cautelar que es regulada por el derecho procesal penal, por esta razón no puede considerarse como institución penal, sino que resulta ser una medida cautelar que el legislador federal consagró en el texto del párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por este motivo el objeto del presente apartado es analizar este fenómeno previsto en el texto constitucional, desde su ámbito de la práctica cotidiana.

Para tal objeto hemos tomado en cuenta los dictámenes, opiniones o referentes que al respecto han formulado los diversos organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Empezamos por el análisis presentado por el grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, que considera al arraigo como una forma de detención preventiva y arbitraria, ya que es insuficiente el control que el juez de la materia dictamina, así como de la forma de llevarla a cabo, tomando en cuenta que los lugares en donde se mantienen resguardadas las personas privadas de su libertad con motivo de la ejecución del arraigo.

Estas prevenciones se encuentran visibles en los párrafos 48 y 50, cuyo contenido normativo por ser completamente aplicable al presente estudio, nos permitimos transcribir:

*“48. [...] existe una suerte de pre proceso o ante proceso que se lleva de facto no ante un juez, sino ante funcionarios de la Procuraduría General de la República que adquieren así la facultad de actuar y valorar pruebas o desahogar medios de prueba con pre inculpados (Humanos C. d., 2002).*

*50. El Grupo de Trabajo considera, después de haber visitado una de estas "casas de arraigo", que la institución es en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, sí son "discretos". El Grupo de Trabajo pudo constatar que informar sobre su ubicación exacta era más o menos una cuestión "tabú", incluso entre miembros de la administración.” (Ídem, p. 16).*

En este mismo contexto el Comité Contra la Tortura de la ONU, en el año 2012 realizó una serie de recomendaciones en torno a la figura penal materia del presente estudio.

En este mismo documento se sostiene que esta medida consignada actualmente en la Constitución mexicana, no se encuentra completamente regulada por un control jurisdiccional, es decir un control de legalidad, toda vez que en los centros o lugares habilitados para ejecutar dicha medida se desprenden denuncias de los afectados con motivo de las torturas y malos tratos recibidos durante el tiempo de su encierro (Tortura, 2012).

Este mismo Comité formuló diversas observaciones respecto a esta medida de tipo preprocesal, al estimar que la falta de un control judicial hace que se regule y se aplique por el Agente del Ministerio Público, por ello el citado organismo consideró ineficaz e inútil al recurso de amparo en contra de esta medida, por tal motivo sugiere reiteradamente su

recomendación de que el Estado mexicano parte elimine la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal (Ídem).

No obstante que las reformas a la Constitución Política del año 2008, se impregnaron de algunas características del modelo del sistema de justicia penal garantista, también es cierto que se introdujeron instrumentos que amenazaron a estos mismos sistemas y sobre todo a la estructura de los derechos humanos, ya que precisamente se constitucionaliza un medio irregular como es el arraigo domiciliario, que afecta la libertad de las personas, contraviniendo los principales criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana, que ya han sido señalados puntualmente en anteriores párrafos.

El arraigo es considerado como un procedimiento penal del orden preprocesal y precondenatorio, ya que se coloca a todas las personas detenidas mediante este instrumento paraprocesal en un estado de incertidumbre jurídica, ya que no son indiciadas ni inculpadas, generándose un estado de detención arbitraria, que puede ser acompañado de prácticas aberrantes como la tortura, los cuales rompen con el modelo acusatorio y garantista del sistema procesal penal, que se basa en el respeto a los principios del debido proceso y de presunción de inocencia.

Es de resaltar la crítica formulada respecto a la inutilidad e ineficacia del amparo, el cual inclusive se considera un recurso y no un juicio como en México se le ha tratado, lo cual significa el desprestigio que a nivel internacional tiene la garantía del juicio de amparo como un medio o instrumento para defender derechos humanos.

Pese a todos estos análisis y observaciones que se han presentado en torno a la figura del arraigo en México, su práctica continua siendo parte de la actividad que ejerce el Fiscal General, antes Procurador General de Justicia a través de todos los agentes del Ministerio Público de la Federación en sus respectivas esferas de competencia, en el plano administrativo, ya que son las autoridades de esta naturaleza, las encargadas de ejecutar las ordenes de arraigo que emite el órgano jurisdiccional penal, de naturaleza federal.

Los reportes o índices analíticos que se han seguido respecto de la aplicación práctica de esta medida, en relación con dos sistemas penales en el sistema acusatorio y oral, como es el Estado de Chihuahua y Morelos, indican un rezago en el respeto a los derechos humanos de los imputados o personas afectadas por la aplicación de esta medida cautelar.

En especial cuando los imputados son presentados a los medios de comunicación (Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio. Presunción de inocencia, 2013), en la cual se genera cierto círculo vicioso, entre las personas que carecen de elementos suficientes de prueba para ser procesadas, el arraigo y la prisión preventiva como medida precautoria y el estancamiento de los casos en su etapa de investigación.

Bajo estas condiciones se presenta en el siguiente esquema (Guillermo, 2011) que representa los porcentajes de las investigaciones resueltas, así como los estados como mayor y menor eficacia en la resolución de asuntos de tipo penal:

PORCENTAJE DE ASUNTOS RESUELTOS, ESTADOS MÁS EFICIENTE Y MENOS EFICIENTE CON LA REFORMA (2007-2010).		
	CHIHUAHUA	MORELOS
Total de casos planteados	215 720	87 735
EFFECTIVIDAD	42.2%	13.8%
Asuntos resueltos	91 428	12 107
Resueltos en el Centro de Justicia Alternativa	40%	5.5%
Resueltos en salidas alternas	22%	—
Consignados	32%	1.6%
Declinados	6%	6.7%
Asuntos no resueltos	124 292	75 628
No resueltos en el Centro de Justicia Alternativa	17%	—
En investigación	49%	54%
En archivo temporal	34%	32%

### 3.2 El tratamiento del arraigo en el sistema acusatorio penal (Estado de Morelos)

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, prevé la figura del arraigo, como medida cautelar, misma que procede cuando el indiciado o inculpado pueda sustraerse de la comparecencia ante el Juez de Control, lo que significa que el arraigo es una simple medida provisional que tiene por objeto asegurar que una persona se mantenga dentro del radio de acción de la justicia, para efecto de que no pueda evadirla. Tal hipótesis se prevé en los siguientes términos:

**“Artículo 176. Medidas.**

*A solicitud del Ministerio Público, una vez que el imputado ha rendido su declaración preparatoria o ha manifestado su deseo de no declarar, bajo las condiciones y en la forma que fija éste Código,*

*el juez o el tribunal pueden imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:*

*I, II, III, IV, V, VI...*

*VII. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el juez disponga;"*

Esta fracción se ajusta a las recomendaciones que a nivel internacional se han emitido respecto a la medida del arraigo como una providencia cautelar, lo que significa que la autoridad competente podrá decretarla sin la asistencia ni apoyo de la fuerza de la policía, solo con las modalidades, es decir, con los criterios convencionales y propios del Juez de Control.

Siendo que con esta medida se pretende asegurar que una persona involucrada en alguna controversia penal, no se pueda evadir y pueda responder al llamado del órgano de control de la legalidad, bien puede ser a través de la firma en el centro de medidas cautelares, que llevan semanal o quincenalmente el recabo y registro de la firma y huella, así como demás medidas para que una persona involucrada en alguna causa penal pueda estar a disposición del órgano jurisdiccional.

En este sentido se ha contemplado la hipótesis de que el imputado no comparezca ante la presencia judicial, en estas condiciones deberá decretarse el arraigo en el lugar donde resida el imputado. De acuerdo a lo anterior se ha plasmado esta hipótesis en los siguientes términos:

***“Artículo 179. Peligro de no comparecencia del imputado. Para decidir acerca del peligro de no comparecencia del imputado, el juez tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:***

*I. Arraigo en el lugar del hecho, el Estado o el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;”*

Como observamos el arraigo en el nuevo sistema acusatorio y oral penal, prevé escasamente las hipótesis relacionadas con el arraigo, el cual va dirigido al imputado, y procede cuando exista peligro de que este no comparezca ante las diligencia a que sea requerido y cuya presencia resulte indispensable e insustituible. Por tal motivo únicamente los efectos de dicha codificación mantienen una regulación expresa.

Debe mencionarse que la legislación que regula al sistema acusatorio y oral en el Estado de Morelos, es decir, el Código de Procedimientos Penales promulgado el 22 de noviembre del 2007 y que es el que actualmente se sigue aplicando, establece en su artículo 1, el siguiente texto:

*“El proceso penal tiene por objeto esclarecer los hechos, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social, en un marco de respeto a los derechos fundamentales de las personas.*

*Se entenderán por derechos fundamentales a los reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, y en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.”*

De acuerdo al texto del normativo antes transcrito, se desprende el objeto que tiene el proceso penal y precisamente es la de garantizar la

justicia en la aplicación del derecho y resolver la conflictiva originada por la producción de delitos, todo ello bajo el respeto de los derechos humanos de las personas.

En estas condiciones el Código sustantivo materia de análisis, no se involucra en el arraigo como medida precautoria para asegurar a las personas sobre las cuales recaigan indicios o presunciones de haber cometido un delito, para retenerlo privándolo de su libertad personal.

Tomando en cuenta que tales prescripciones han sido estudiadas y se ha concluido que resultan antagónicas a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como contraria a las prevenciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta es la razón por la cual se consideró procedente jurídicamente crear una legislación específica dirigida al combate a la delincuencia organizada. Dentro de esta legislación, los operadores legislativos y ejecutivos, como contralores del fenómeno de la delincuencia, crearon una legislación federal y una homologa para cada una de las 32 entidades federativas, en la que se regulaba este tipo de medidas paraprocesales o preprocesales, ya que reciben esta designación por no estar todavía formalizado el proceso penal o inicio de juicio ante una persona en su calidad de imputado o inculpado.

Medida que como se ha analizado siempre ha quedado reservada al Ministerio Público. Bajo este tenor resulta indispensable abordar el análisis del arraigo dentro de la legislación local que contemplaba concretamente esta figura, imponía reglas y requisitos para su debida procedencia.

En efecto la Ley Estatal Contra la Delincuencia Organizada para el Estado de Morelos del año 2005 (Periódico Oficial “Tierra y Libertad”, Número 4403 de fecha 20 de julio del año 2005), en relación a la figura del arraigo coloca a la autoridad administrativa, es decir el Ministerio Público como facultado para llevar a cabo este tipo de medidas, mismas que proceden cuando las decreta el órgano jurisdiccional y bajo la condición de que existan elementos o indicios de prueba, para valorar si existe o no procedencia. De conformidad con el artículo 15 de esta legislación se prevé lo siguiente:

*“ARTÍCULO 15.- El Ministerio Público podrá solicitar al Juez dicte el arraigo de un indiciado dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas contadas a partir de la entrega de la solicitud; aportando los primeros indicios de prueba que se desprendan de sus investigaciones, para que sean valoradas por el Juez al momento de determinar si procede o no la medida.*

*En estos casos, el arraigo se sujetará a lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos.*

*En este supuesto, el arraigo tendrá una duración de hasta treinta días naturales prorrogables por un término igual. El confinamiento del arraigado estará a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares, dándose vista a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de dicha circunstancia para que dentro de sus atribuciones y si así lo estima, se designen supervisores que constaten la legalidad de la ejecución de la medida.*

*Para el caso de testigos, éstos podrán ser arraigados en términos de lo que establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos.*

*Si el Juez niega el arraigo, el Ministerio Público podrá apelar la determinación, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que haya sido notificado de la misma.*

*El escrito de apelación deberá contener la expresión de agravios.  
Recibido el recurso, el juez enviará al superior el recurso y las actuaciones o constancias de éstas, remitiendo los documentos e informes que obren en autos.  
El envío deberá hacerse a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes a la admisión, so pena de multa por hasta treinta veces el salario mínimo vigente en el Estado.”*

De acuerdo a esta hipótesis normativa, la regulación del arraigo en esta ley conlleva una serie de requisitos o hipótesis normativas. Se aclara que el párrafo segundo de este artículo se refiere al artículo 127 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, anterior al del año 2007, por lo cual resulta necesario remitirnos al Código sustantivo penal abrogado para determinar cuáles eran las características del arraigo y su regulación por la norma penal mencionada.

En estas condiciones nos permitimos destacar las características del arraigo previstas tanto en la Ley Estatal Contra la Delincuencia Organizada para el Estado de Morelos como en el artículo 127 del abrogado Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (Periódico Oficial “Tierra y Libertad” número 3820 de fecha 9 de octubre del año 1996, promulgado el 7 de octubre de 1996). En estas condiciones los requisitos que se preveían en ambas legislaciones eran las siguientes:

- a) Procede a petición del Ministerio Público, que generalmente es por escrito y se agregan las constancias documentales que contienen los indicios o presunciones probatorias que hacen posible jurídicamente la procedencia de esta medida.

- b) El segundo párrafo del artículo 15 de la Ley materia del presente análisis, nos remite a las reglas contenidas en el diverso artículo 127 del abrogado Código sustantivo penal, el cual por ser relevante para el presente estudio se procede a transcribir en los siguientes términos:

*“Artículo 127. Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará al órgano jurisdiccional. Este resolverá lo que proceda previa audiencia del indiciado. El arraigado otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará el monto de la garantía según las características del caso. La constitución de aquélla se hará en lo conducente, conforme a las disposiciones de este Código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional. Si el arraigado no constituye la garantía, el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al indiciado, o de una parte de las percepciones que éste reciba por cualquier título jurídico.*

*El arraigo implica vigilancia del arraigado por parte de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la averiguación. No podrá exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo, a petición motivada del Ministerio Público.”*

Como observamos en dicha hipótesis normativa, en esta codificación procesal, el indiciado o imputado tenía el derecho de audiencia al momento de decretarse esta medida cautelar, además tenía el derecho de otorgar fianza o garantía patrimonial, sujeta al arbitrio del juez.

En caso de sujetarse a las condiciones de la medida precautoria, implicaba la vigilancia del imputado hasta que se integrara debidamente la averiguación, término que no podía exceder de 30 días que podían prorrogarse por igual término a petición fundada del Ministerio Público.

- c) Esta medida tenía una duración de 30 días naturales y una prórroga por igual termino, dándose intervención a la Comisión Estatal de Derechos Humanos para la designación de supervisores que pudieran verificar la legalidad de esta medida.
- d) En caso de negación a dicha medida por parte del órgano jurisdiccional competente, el Ministerio Público podía apelar dicha medida, la cual se hacía valer por escrito con expresión de agravios y se interponía dentro de las 24 horas siguientes en que fuese notificado de la interlocutoria en sentido negativo. Una vez interpuesta la inconformidad se remitían las constancias al superior jerárquico para su respectiva substanciación.

Por otra parte, volviendo al sistema acusatorio penal del Estado de Morelos, el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales vigente establece en su fracción I, un conjunto de derechos del imputado, que además de los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, la Constitución Política del Estado de Morelos y otras leyes secundarias, el imputado tendrá a su favor el derechos de conocer desde el momento de su detención, el motivo de la misa y el servidor público que la ordenó.

Asimismo se consignaba un derecho reconocido en la Constitución Política mexicana que es el no declarar y ser advertido de que todo lo que en su caso diga, podrá ser usado en su contra (fracción II), además desde el momento en que es detenido podrá tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura (fracción III).

En este mismo tenor el imputado tiene derecho a guardar silencio o a tomar la decisión de declarar asistido por un defensor y que este se encuentre en el momento de hacerlo (fracción VII).

No obstante dentro de los derechos que tiene el imputado destaca que no podrá ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad (fracción VIII), en consecuencia no podrá utilizarse en su contra medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, independiente de las medidas de vigilancia que en casos especiales ordene el juzgador (fracción IX).

Tales prevenciones en su conjunto establecidas en el citado artículo 128, pueden ser contradictorias en el caso del arraigo como medida precautoria que priva de la libertad personal a las personas contra las cuales aún no se ha iniciado un proceso o un juicio formalmente. Por esta razón se consideró que dichas medidas en la forma categórica pertenecían al ámbito de las autoridades federales.

Tal como se acredita con la exposición de motivos de las reformas constitucionales del año 2008 al artículo 16, lo cual se corrobora con la iniciativa del grupo parlamentario a cargo de los diputados Fabio Beltrones Rivera, Luis Alberto Villarreal García, Héctor Humberto

Gutiérrez de la Garza y Consuelo Arguelles Loya, integrantes de la LXII Legislatura, quienes en la iniciativa presentada manifiestan:

*“En este sentido y con la finalidad de dar cabal armonía a la reforma propuesta, es que se debe reformar el artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma constitucional del 18 de junio de 2008, a fin de reducir y limitar el periodo de aplicación del arraigo para delitos graves en la Federación y las entidades que cuentan con un sistema penal mixto, para que únicamente pueda ser aplicado por un máximo de veinte días y no mayor a cuarenta, y siendo procedente cuando se acredite la existencia de indicios suficientes que vinculen a la persona con esos delitos, siempre que con esa medida se provea de mayores elementos en la investigación y se proteja la vida, la integridad de las personas, bienes jurídicos o se evite que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia cuando exista riesgo fundado de ello.”*

De acuerdo a la iniciativa que se transcribe en líneas anteriores se desprende el carácter o naturaleza jurídica que mantiene el arraigo domiciliario o arraigo penal, cuya competencia generalmente se encuentra reservada a la federación y aquellas entidades que mantienen un sistema penal mixto, es decir que conocen tanto de delitos y procedimiento del fuero común como del federal.

### **3.3 Análisis de los esquemas estadísticos en materia de arraigo en México**

La finalidad que se persigue al abordar el análisis de los diferentes ámbitos estadísticos en que se ha desarrollado la figura del arraigo tanto en el escenario legislativo como en la realidad jurídica mexicana, consiste en establecer una serie de criterios y pautas que informarán

acerca de la importancia que los operadores políticos y normativos han consignado en esta temática.

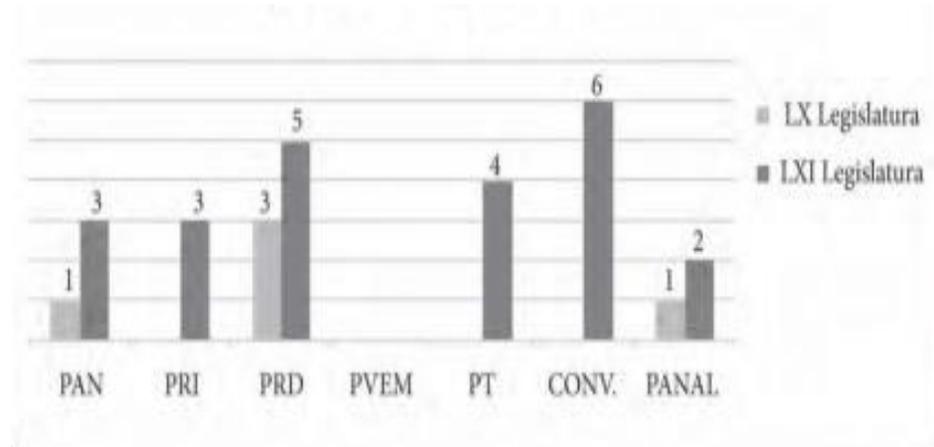
También resulta interesante observar los diferentes comportamientos que han surgido en torno a la figura del arraigo penal en sus diferentes campos de estudio, en los cuales se desprenden diferentes intereses, motivos o razones por las cuales los protagonistas partidistas han venido impulsando la inclusión del arraigo penal en diferentes legislaciones.

La más notable consagrada en el artículo 16 de la Constitución mexicana del año 2008, refleja la inquietud de los legisladores por establecer esta figura a nivel constitucional, minimizando las prevenciones y limitaciones que se han hecho a esta medida dentro del derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en los criterios emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por esta razón los resultados que arrojan los presentes índices estadísticos muestran la tendencia de los operadores político-legislativos por encarnar esta figura precautoria, en el ámbito constitucional y para la esfera de la competencia de las autoridades federales en relación al delito de delincuencia organizada, creando lo que se llama el derecho penal máximo, tema que ya fue abordado en anteriores apartados.

A continuación mostramos el análisis de cada una de las gráficas que muestran los diversos comportamientos del Poder Legislativo Federal a través de los representantes de los partidos políticos o comisiones legislativas, en torno a la figura del arraigo que en la actualidad se consagra en el artículo 16 de la Constitución Política mexicana.

Gráfica 1. Muestra las propuestas en las agendas de los partidos políticos para incluir al arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la LX y LXI de la Legislatura federal (CESOP, 2011):



La anterior gráfica muestra que las últimas tres legislaturas federales hasta el año 2011, y en relación con la gráfica que se muestra a continuación, indica que se han presentado 28 iniciativas en el Congreso de la Unión relativas a incluir al arraigo en el sistema jurídico penal mexicano.

En la Cámara de Diputados las propuestas han registrado hasta 20 iniciativas, la mayoría de estas hacen referencia a la diferentes resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que definieron la inconstitucionalidad de la figura del arraigo, destacando las tesis aisladas de jurisprudencia XXII/2006, XXIII/2006 y la tesis de jurisprudencia 1ª/J.78/99.

Como se observa en el siguiente gráfico estadístico, se consideran las tendencias de los iniciadores de la ley, respecto al número de contenidos sustantivos en esta materia. Así se observa que existen en

mayor parte el número de iniciativas que pretenden desaparecer por completo la figura del arraigo.

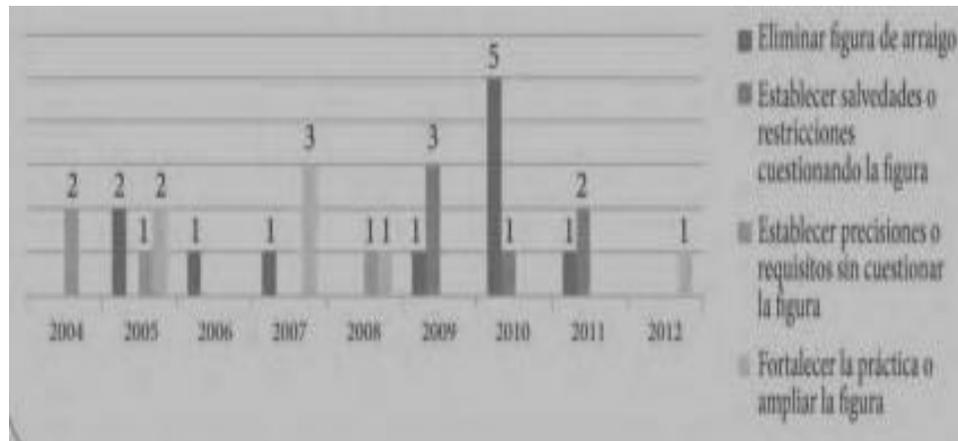
Gráfica 2. Presenta las 28 iniciativas ante el Congreso de la Unión relativas a las diferentes dimensiones del arraigo y su contenido (CESOP, 2011):

	Número de iniciativas
Eliminar la figura el arraigo	11
Establecer salvedades o restricciones cuestionando la figura	6
Establecer precisiones o requisitos sin cuestionar la figura	4
Fortalecer la práctica o ampliar la figura el arraigo	7

Mientras tanto seis de ellas la proponen pero con restricciones o excepciones, con las cuales no aceptan este tipo de figuras penales. Cuatro consideran establecer ciertos requisitos y precisiones pero sin modificar la estructura del arraigo y finalmente siete se orientan hacia el fortalecimiento o amplificación tanto de la práctica como de la estructura normativa de la figura penal materia del presente análisis.

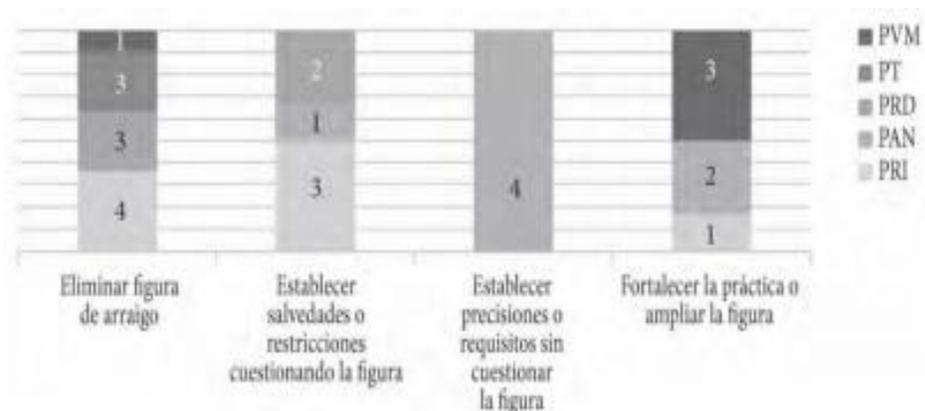
No obstante el tipo de contenido sustancial de las iniciativas de ley en torno a esta modalidad penal, el criterio que dominó fue el de colocar en el artículo 16 constitucional, al arraigo con las características, regulaciones y competencias definidas en el texto que ya fueron abordadas en párrafos anteriores.

Gráfica 3. Exhibe el número de iniciativas de ley en materia de arraigo por años y tipo, correspondiente a las diferentes Legislaturas (LIX, LX y LXI) (sil.gobernacion.gob.mx, 2012):



Del análisis de la anterior muestra estadística, se observa cómo se amplía la tendencia registrada en los diferentes años, en que las diferentes legislaturas han venido sosteniendo tanto la eliminación del arraigo como su aceptación con las restricciones, excepciones y regulaciones específicas desde el año 2004 hasta el año 2012, incluyendo el número de iniciativas en cada anualidad.

Gráfica 4. Refleja el número de iniciativas de ley en materia de arraigo por años y tipo, que se complementa con la gráfica 3 del presente apartado (sil.gobernacion.gob.mx, 2012):



Gráfica 5. Presenta el funcionamiento de los centros de arraigo, contenido en la siguiente gráfica que muestra el número de personas por género y el tipo de delito, registrados en el Centro de Arraigo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal correspondiente al periodo del 16 de julio del 2009 al 30 de junio del 2010. (Anexo II, Recomendación número 02/2011, expediente número CDHDF//122/AZCAP/10/D1031, 29 de abril del 2011):

No.	Fiscalía ó CT	Género				Total	
		Hombre		Mujer		Porcentaje	
1	Secuestros	123	80.92 %	29	19.08 %	152	100.00 %
2	Delitos Sexuales	54	77.14 %	16	22.86 %	70	100.00 %
3	Robo de Vehículos	59	90.77 %	6	9.23 %	65	100.00 %
4	Agencia Central de Investigación	20	74.07 %	7	25.93 %	27	100.00 %
5	Homicidios	15	75.00 %	5	25.00 %	20	100.00 %
6	BJ-2	14	73.68 %	5	26.32 %	19	100.00 %
7	Servidores Públicos	13	72.22 %	5	27.78 %	18	100.00 %
8	CUH-2	10	66.67 %	5	33.33 %	15	100.00 %
9	BJ-4	12	100.00 %	0	0.00 %	12	100.00 %
10	GAM-6	12	100.00 %	0	0.00 %	12	100.00 %
11	AO-4	10	100.00 %	0	0.00 %	10	100.00 %
12	TLP-1	8	88.89 %	1	11.11 %	9	100.00 %
13	CUH-6	6	100.00 %	0	0.00 %	6	100.00 %
14	CUH-7	5	83.33 %	1	16.67 %	6	100.00 %
15	IZP-6	4	100.00 %	0	0.00 %	4	100.00 %
16	TLP-2	4	100.00 %	0	0.00 %	4	100.00 %
17	VC-2	3	75.00 %	1	25.00 %	4	100.00 %
18	AZC-1	2	66.67 %	1	33.33 %	3	100.00 %
19	GAM-4	3	100.00 %	0	0.00 %	3	100.00 %
20	Para Menores	2	100.00 %	0	0.00 %	2	100.00 %
21	Atención a usuarios del STC-Metro	1	50.00 %	1	50.00 %	2	100.00 %
22	BJ-1	2	100.00 %	0	0.00 %	2	100.00 %
23	BJ-3	1	100.00 %	1	100.00 %	2	200.00 %
24	COY-2	2	100.00 %	0	0.00 %	2	100.00 %
25	Asuntos Especiales	1	100.00 %	0	0.00 %	1	100.00 %
26	Azc-4	1	100.00 %	0	0.00 %	1	100.00 %
27	BJ-5	1	100.00 %	0	0.00 %	1	100.00 %
28	CUH-8	1	100.00 %	0	0.00 %	1	100.00 %
29	VC-3	1	100.00 %	0	0.00 %	1	100.00 %
Total		390		84		474	

En la anterior gráfica que hemos reflejado en el presente apartado, se aprecia la conducta consistente en el registro del ingreso de 477 personas de las cuales 390 eran hombres y 84 mujeres. Dentro de esta estadística se muestra que el 80% de los casos se concedió por 30 días terminándose en su respectivo periodo y el 20% se otorgó con prórroga por 30 días más.

Esta información se localiza en el los anexos o apéndice de la recomendación número CDHDF//I/122/AZCAP/10/D1031, de fecha 29 de abril del 2011, emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), dirigida en contra del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y del Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en donde al primero se le se formula la siguiente recomendación:

*“SEGUNDO.- Promueva ante las instancias correspondientes del Poder Ejecutivo local la presentación a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de una iniciativa de reformas a diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, en el sentido de erradicar de éstas el arraigo como medida de detención, por las razones que han sido expresadas en el presente instrumento, en el entendido de que, de cualquier manera el arraigo, tal como existe actualmente en el DF desaparecerá definitivamente en el momento en que entre en vigor el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio, en el que el arraigo es una medida cautelar posterior a la consignación y no, como ahora, un medio de investigación.”* (Recomendación número 02/2011, expediente número CDHDF//I/122/AZCAP/10/D1031, 29 de abril del 2011, p. 52.)

Y al segundo, es decir al C. Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

*“CUARTO.- Proponga al Pleno del Tribunal Superior de Justicia que, en un plazo no mayor a 30 días, se establezcan y expidan los Acuerdos necesarios para que, de manera interna, se especifique la vía de solución para que los jueces penales no otorguen órdenes de arraigo por ser contrarias a los Derechos Humanos, en los términos argumentados en la presente recomendación y, ordene su inmediata, obligatoria y general observancia a fin de que esa*

*Institución se apegue a los más altos estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos.”(Ibídem)*

Gráfica 6. Porcentaje de los derechos humanos presuntamente violados, contenidos en la recomendación número 02/2011 de fecha 29 de abril del año 2011 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (apud):

No.	Derecho Presuntamente Violado		
1	Derecho al debido proceso y garantías judiciales	92	41.07%
2	Derecho a la libertad y seguridad personales	47	20.98%
3	Derecho a la integridad personal	24	10.71%
4	Derecho a la seguridad jurídica	24	10.71%
5	Derechos de las personas privadas de su libertad	23	10.27%
6	Derecho a la salud	10	4.46%
7	Derechos de la víctima o persona ofendida	2	0.89%
8	Derecho a la honra y a la dignidad	1	0.45%
9	Derecho de igualdad ante la ley y no discriminación	1	0.45%
Total		224	100.00%

Los resultados que arroja la recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, exhibe que el derecho presuntamente violado con mayor frecuencia correspondió al derecho al debido proceso, en 92 casos que representan el 41.07% de la totalidad, seguido de la violación al derecho a la libertad y seguridad personales en 47 casos que corresponden al 20.98%; el derecho a la integridad personal y la seguridad jurídica en 24 casos correspondiente al 10.71% respectivamente.

Asimismo el derecho de las personas privadas de su libertad en 23 casos, que equivalen al 10.27%; derecho a la salud en 10 casos, equivalentes al 4.46%; derechos de la vida o persona ofendida en 2

casos, correspondiente al 0.89%; y finalmente los derechos a la honra y dignidad, y al de igualdad ante la ley y no discriminación en un caso equivalente al 0.45% respectivamente.

Gráfica 7. En el campo de acción del Poder Judicial Local correspondiente al Distrito Federal, la siguiente información estadística muestra los órganos jurisdiccionales que emitieron más órdenes de arraigo durante el año 2011, misma que se encuentra contenida en la recomendación número 02/2011 de fecha 29 de abril del año 2011 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal:

No.	Juez que autoriza el arraigo (por expediente)		
1	Juez 1	7	7.61%
2	Juez 23	6	6.52%
3	Juez 30	5	5.43%
4	Juez 32	5	5.43%
5	Juez 39	5	5.43%
6	Juez 42	5	5.43%
7	Juez 61	4	4.35%
8	Juez 19	3	3.26%
9	Juez 28	3	3.26%
10	Juez 44	3	3.26%
11	Juez 45	3	3.26%
12	Juez 46	3	3.26%
13	Juez 52	2	2.17%
14	Juez 56	3	3.26%
15	Juez 13	2	2.17%
16	Juez 26	2	2.17%
17	Juez 4	2	2.17%
18	Juez 40	2	2.17%
19	Juez 51	2	2.17%
20	Juez 57	2	2.17%
21	Juez 66	2	2.17%
22	Juez 68	2	2.17%
23	Juez 9	2	2.17%
24	Juez 11	1	1.09%
25	Juez 2	1	1.09%
26	Juez 20	1	1.09%
27	Juez 21	1	1.09%
28	Juez 29	1	1.09%
29	Juez 34	1	1.09%
30	Juez 35	1	1.09%
31	Juez 48	1	1.09%
32	Juez 49	1	1.09%
33	Juez 45	1	1.09%
34	Juez 450	1	1.09%
35	Juez 46	1	1.09%
36	Juez 460	1	1.09%
37	Juez 463	1	1.09%
38	Juez 464	1	1.09%
39	Juez 7	1	1.09%
40	Juez 48	1	1.09%
	<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100%</b>

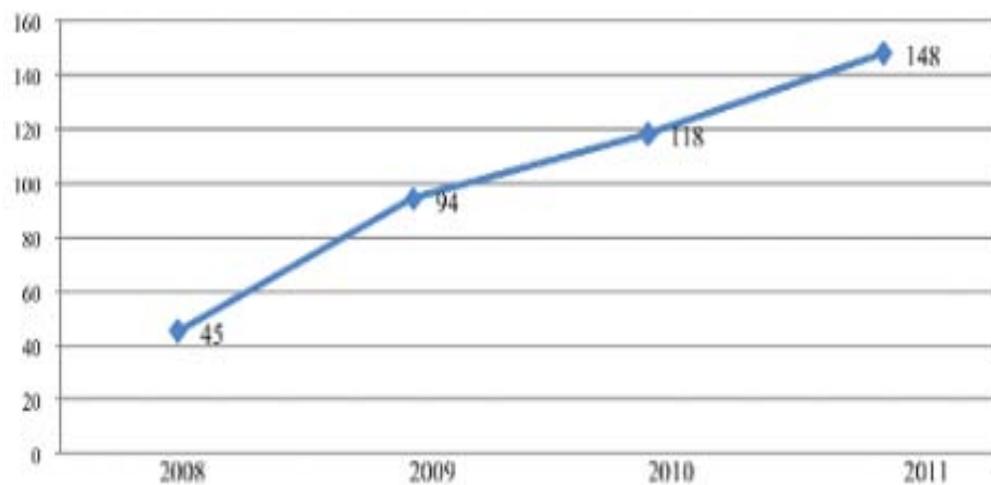
Gráfica 8. Solicitudes de arraigo por parte de la autoridad ministerial en el año 2011, contenidos en la recomendación número 02/2011 de fecha 29 de abril del año 2011 emitida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal:

No.	Agencia del Ministerio Público que solicita el arraigo		
1	Fiscalía Especial de Investigación para Secuestros	23	25.00%
2	Fiscalía Central de Investigación para Delitos Sexuales	11	11.96%
3	Fiscalía Central de Investigación para Robo de Vehículos y Transporte	9	9.78%
4	Fiscalía Central de Investigación para la Seguridad de las Personas e Instituciones	8	8.70%
5	Coordinación Territorial GAM-6	5	5.43%
6	Agencia 50	4	4.35%
7	Fiscalía Central de Investigación para Homicidios	4	4.35%
8	Coordinación Territorial CUH-2	3	3.26%
9	Coordinación Territorial CUH-6	3	3.26%
10	Coordinación Territorial AO-4	2	2.17%
11	Coordinación Territorial GAM-8	2	2.17%
12	Coordinación Territorial IZP-6	2	2.17%
13	Coordinación Territorial MH-4	2	2.17%
14	Coordinación Territorial VC-2	2	2.17%
15	Fiscalía Central de Investigación para Delitos Financieros	2	2.17%
16	Coordinación Territorial AZC-1	1	1.09%
17	Coordinación Territorial BJ-2	1	1.09%
18	Coordinación Territorial BJ-5	1	1.09%
19	Coordinación Territorial BJ-3	1	1.09%
20	Coordinación Territorial COY-2	1	1.09%
21	Coordinación Territorial CUH-8	1	1.09%
22	Coordinación Territorial IZC-3	1	1.09%
23	Coordinación Territorial IZP-1	1	1.09%
24	Coordinación Territorial VC-3	1	1.09%
25	Fiscalía para la Investigación de los Delitos Cometidos por Servidores Públicos	1	1.09%
<b>Total</b>		<b>92</b>	<b>100%</b>

A la competencia del Ministerio Público, normativamente se le ha reservado la atribución para solicitar y llevar a cabo las órdenes de arraigo, obviamente emanadas del órgano jurisdiccional penal. La información que se proporciona en la gráfica que antecede, permite observar que es en el delito de alto impacto es el secuestro, en donde mayor número de órdenes han sido llevadas a cabo.

Considerando que este delito mantiene un enorme rechazo por la sociedad, reprobando este tipo de conductas agresoras. Por esta razón durante el año 2011 fue esta modalidad delictiva la que más incidencias registró en materia de arraigo.

Gráfica 9. Quejas ante CNDH por violaciones de derechos humanos en situaciones de arraigo contenidas en el oficio número 498/2012 emitido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (Humanos C. N., 2014):



La información que condensa la gráfica que antecede, señala claramente que desde el año 2008 al 2011 la incidencia de quejas ante los organismos defensores de derechos humanos aumentaron, todo ello con motivo de la incesante actividad registrada a nivel nacional debido a la violencia generada por la delincuencia.

Bajo este formato se muestra que en el año 2008 se registraron solamente 45 quejas en relación a violaciones de derechos humanos derivadas de la aplicación del arraigo. En el año 2009 se registran 94, en el año 2010 se registraron 118 y en el año 2011 fueron registrados 148 casos consignados en las cifras estadísticas.

Gráfica 10. Muestra las causas penales consignadas ante los Juzgados de Distrito del país que incluyeron en su averiguación previa una medida de arraigo decretada por los Jueces Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. Del 5 de enero de 2009 al 3 de marzo de 2010 (Patricia E. C., 2011):

Juzgado de Distrito	Número de expediente	Averiguación previa
Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México	16/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/016/2009
Juzgado Tercero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México	23/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/523/2009
Juzgado Quinto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México	0006/2010	UEIORPIFAM/AP/100/2009
Juzgado Segundo de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco	35/2010	PGR/SIEDO/UEITA/062/2009
Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Sonora	03/2010	AP/PGR/SON/HER-III/1368/2009
Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Coahuila.	1/2010	PGR/SIEDO/UEIARV/044/2009
Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Baja California	100/2010	AP/PGR/BC/TIJ/4003/09/M-VIII
Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Chihuahua	003/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/486/2009
Juzgado Primero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de Tamaulipas	6/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/435/2009
Juzgado Primero de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de Tamaulipas	17/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/017/2010
Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de Tamaulipas	2/2010	AP/PGR/BC/TIJ/3345/09/M-VII
Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de Tamaulipas	16/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/545/2009
Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de Tamaulipas	17/2010	PGR/SIEDO/UEIS/324/2009
Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero	8/2010	AP/PGR/SIEDO/UEIS/313/2007
Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Navarit	4/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/452/2009

Juzgado de Distrito	Número de expediente	Averiguación previa
Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit.	37/2010	PGR/SIEDO/UEIDCS/517/2009
Total 2010	29	

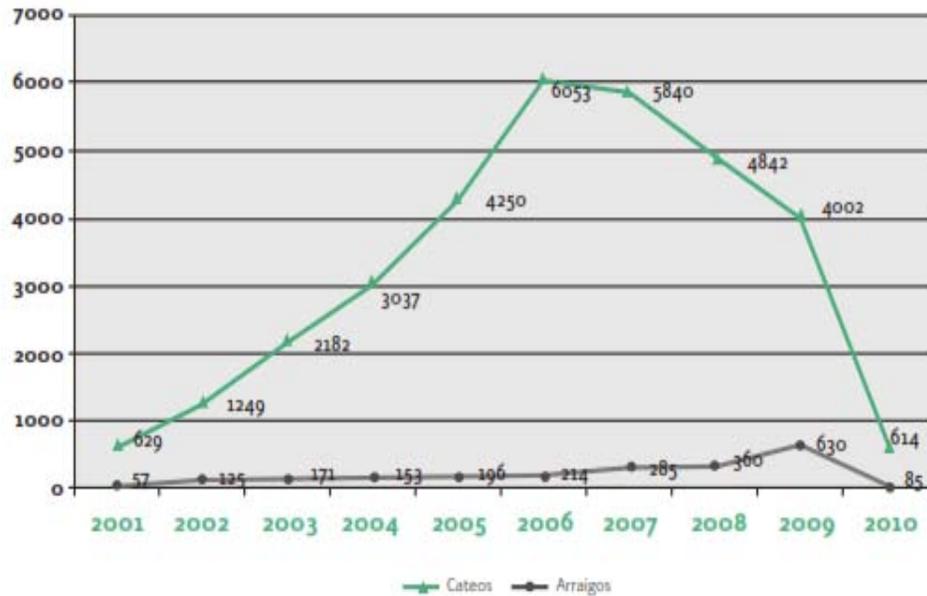
Gráfica 11. Datos estadísticos de arraigos registrados por el Consejo de la Judicatura Federal en el periodo comprendido del año 2001 al 2010 (Patricia E. C., 2011).

Año	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009 <sup>#</sup>	2010	TOTAL
Cateos	629	1,249	2,182	3,037	4,250	6,053	5,840	4,842	4,002	614	32,698
Arraigos	57	125	171	153	196	214	285	360	630	85	2,276
Intervención de comunicaciones	9	14	14	7	14	25	15	20	37	10	165
Sin definir <sup>##</sup>	14	33	39	27	24	57	49	53	-	-	296
TOTALES	709	1,421	2,406	3,224	4,484	6,349	6,189	5,275	4,669	709	35,435

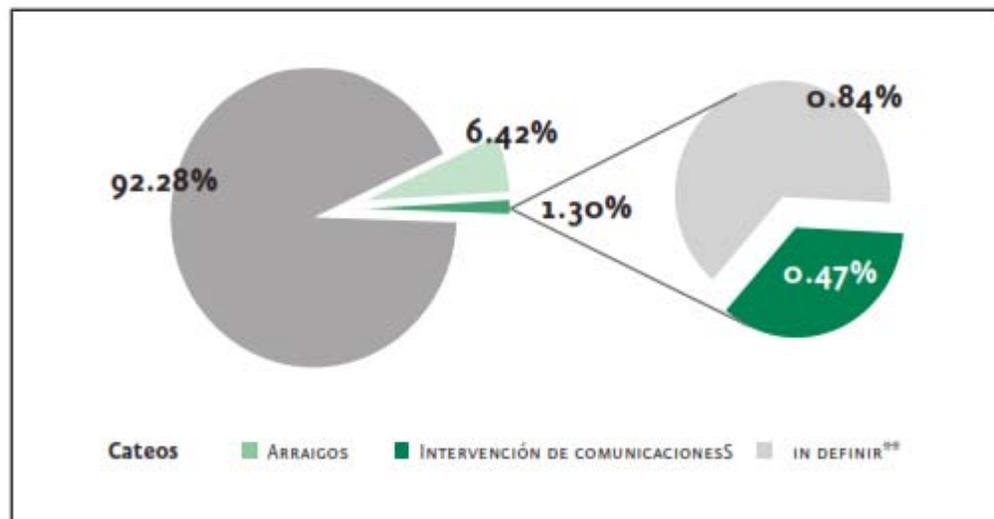
En relación a los datos estadísticos registrados en la materia de arraigo, se sigue observando la misma tendencia derivada de la ola de delincuencia; esto significa que en el año 2001 se registraron 57 órdenes de arraigo emitidos por los jueces de distrito cuya competencia se extiende a toda la República mexicana; en el año 2002 se incrementa dramáticamente a más del 100% esta cifra hasta aumentar a 630 órdenes registradas en el año 2009, así en el año 2010 el fenómeno de la promulgación de órdenes de arraigo se redujo a 85.

Los resultados registrados en materia de arraigo por años, se reflejan fielmente en la gráfica que mostramos a continuación en la que efectivamente se observa que durante el año 2009 se emitieron 630 órdenes de arraigo, frente a su descenso dramático correspondiente al año 2010 en que únicamente fueron registradas 85 órdenes de arraigo.

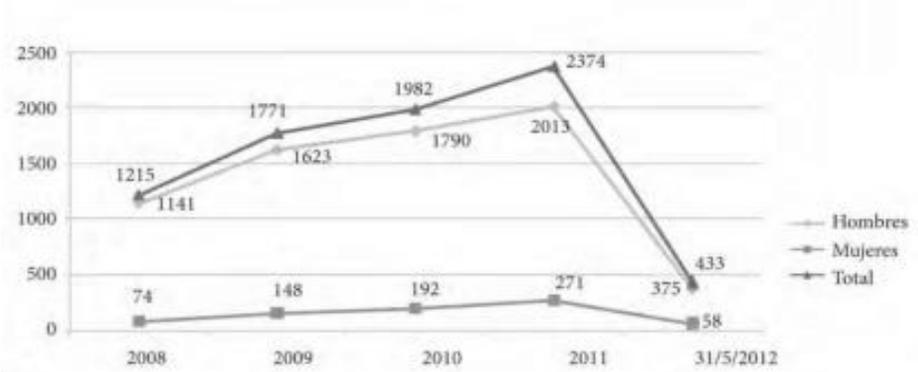
Gráfica 12. Indica el total de órdenes de cateo y arraigo por año (Patricia E. C., 2011):



Gráfica 13. Especifica el porcentaje de solicitudes de cateo, arraigos en intervención de comunicaciones del 1 de abril del 2001 al 25 de febrero del 2010 (Patricia E. C., 2011):

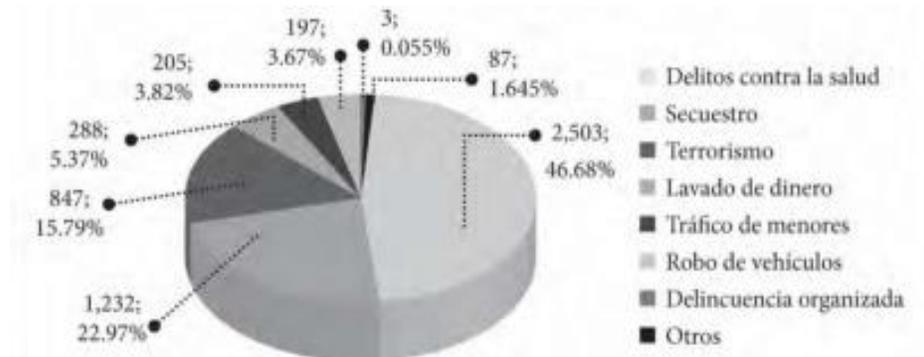


Gráfica 14. Arraigados en el Centro de Investigaciones Federales de los años 2008 al 2012, información contenida en los oficios número SJA/DGAJ/06812/20011 y SJA/DGAJ/05398/2012, expedidos por la PGR.



Como se observa desde el año 2008 se registraron 1,215 solicitudes de arraigo, sumadas las detenciones tanto para hombres como para mujeres, que fueron elevándose cada vez más hasta el año 2011, dando un total de 2,374 personas arraigadas; mientras que para el año 2012 se distinguió un impresionante descenso de dichas solicitudes de arraigo, arrojando un mínimo resultado de 433 personas arraigadas de las cuales 375 eran hombres y 58 mujeres.

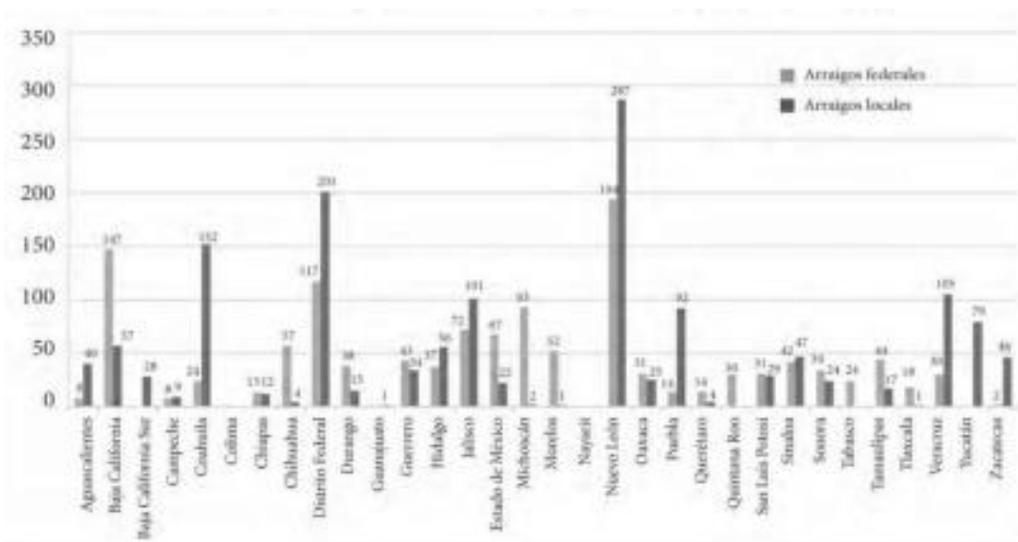
Gráfica 15. Personas arraigadas en Centro de Investigaciones Federales según delito de los años 2008 al 2011 información contenida en el oficio número SJA/DGAJ/06812/20011, expedido por la PGR.



Del análisis de la anterior gráfica, se desprende que los delitos que fueron cometidos con mayor número de incidencia son los delitos contra la salud en un 46.68%, correspondiente a 2,503 personas arraigadas; secuestro en 22.97%, con 1,232 personas arraigadas; y, el terrorismo con 15.79%, con 847 arraigados, y los que han sido cometidos con menor frecuencia son el lavado de dinero en 5.37%, correspondiente a 288 arraigados.

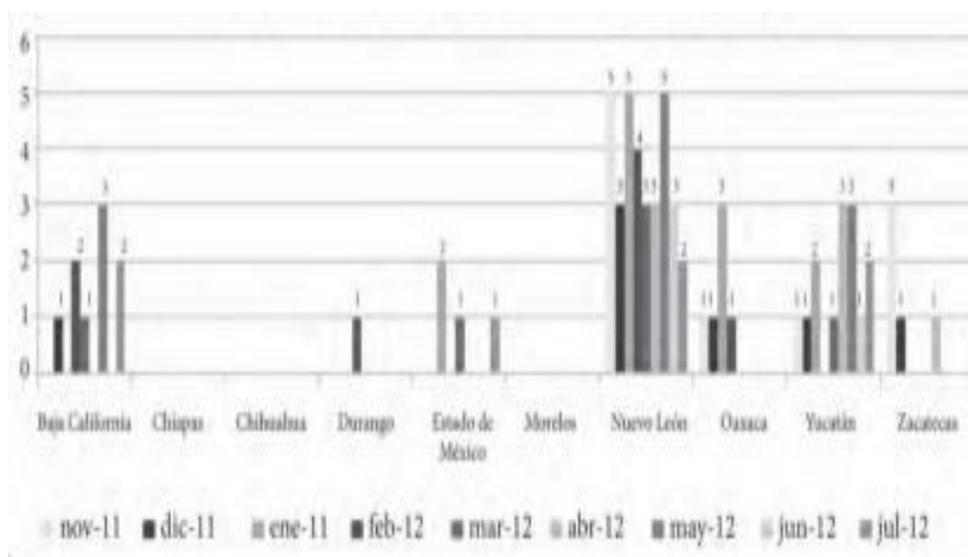
Continuando con el tráfico de menores con 3.82%, equivalente a 205 personas en estado de arraigo; robo de vehículo en 3.67%, con 197 personas arraigadas; delincuencia organizada en 0.005%, correspondiente a 3 personas arraigadas, y otros delitos en 1.645%, con 87 personas arraigadas. Siendo que el ilícito más cometido durante el periodo correspondiente a los años del 2008 al 2011 y del cual se han arraigado más personas en el Centro de Investigaciones Federales han sido los delitos contra la salud.

Gráfica 16. Arraigos federales y locales de enero 2010 a julio 2012 (Base de datos CMDPDH, Monitores de medios).



Las autoridades a nivel federal en el Estado de Morelos han solicitado la aplicación de 52 órdenes de arraigo durante los años del 2010 al 2012, mientras que a nivel local tan solo se ha aplicado una sola orden de arraigo en dicho periodo, siendo el Estado de Nuevo León, la entidad que a nivel local ha registrado una alta cantidad de este tipo de detenciones hasta 287, y a nivel federal 194 órdenes de arraigo.

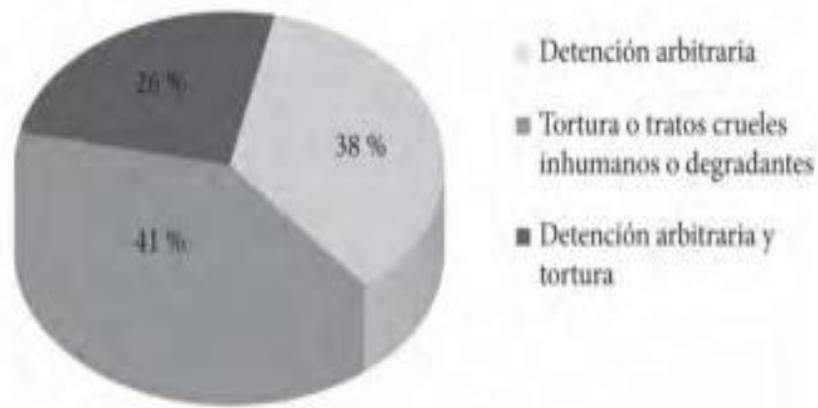
Gráfica 17. Incidencia de arraigo local en los Estados que han implementado total o parcialmente el nuevo Sistema de Justicia Penal (número de órdenes de arraigo.) (Base de datos CMDPDH, Monitores de medios)



Las entidades federativas que han incidido más en la aplicación de órdenes de arraigo a nivel local han sido Baja California con mayor incidencia en el mes de abril del año 2012, Nuevo León durante los meses de noviembre del año 2011, enero, febrero y mayo del año 2012, Oaxaca durante el mes de enero del año 2012, Yucatán durante los meses de abril y mayo del año 2012 y Zacatecas durante el mes de noviembre del año 2011, mismos que han sobrepasado la mitad de la cobertura de ejecución de órdenes de arraigo, por lo que los Estados

con menor incidencia en la aplicación de dicha medida son Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México y Morelos.

Gráfica 18. Quejas ante CNDH por violaciones de derechos humanos en situación de arraigo, información contenida en los oficios números CNDH/PVG/DG/138/2010, CNDH/2VG/08012010, TVG/000709 y QVG/CNDH/108/2010, expedidos por la PGR.



De los porcentajes que se muestran en la figura anterior se observan tres de los derechos humanos que más han sido vulnerados en cuanto a detenciones u órdenes de arraigo, como son la detención arbitraria con un 38%, la tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes en 41% y la detención arbitraria y tortura con el 26%.

Por lo que hemos coincidido en que la aplicación de la figura del arraigo penal, aparte de violar los derechos humanos contenidos en la propia Constitución mexicana, también trae consigo una serie maltratos que son completamente indignantes para las personas que se encuentran en estado de arraigo, ya que también se involucra a los familiares que se encuentran conviviendo en el mismo domicilio o lugar en donde se ejecuta este tipo de medidas.

Gráfica 19. Quejas por arraigos ante CNDH. Autoridades involucradas (idem)



Es evidente que en los resultados que arroja el gráfico anterior, muestra que la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Seguridad Pública Federal y la Secretaría de Defensa Nacional, son las autoridades que han recibido mayor número de quejas, la primera de las mencionadas con 84 quejas, la segunda con 48 quejas y la tercera con 41 quejas, por lo que las personas que han sido privadas de su libertad han interpuesto ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos al ver violados sus derechos de libertad y de libre tránsito.

De esta manera se observa que las autoridades que han recibido un número inferior de quejas por parte de las víctimas de esta medida son la Secretaría de Relaciones Exteriores con 2 quejas, la Seguridad Pública de los Estados con 8 quejas y las Procuradurías Estatales con 19 quejas.

Del registro de todas las gráficas que se han expuesto en el presente apartado, permiten observar que las ordenes de arraigo han estado ligadas siempre tanto a los órganos de procuración como de administración de justicia federal, sin embargo también se observó el

conjunto de derechos humanos de las que resultan afectadas las personas involucradas en este tipo de acciones, por ello cobra importancia el análisis de cada una de las características, rasgos, modalidades y demás comportamientos en que se ha involucrado al arraigo en estas tareas de procuración y administración de justicia.

### **3.4 Estudio de los derechos humanos violados con motivo del arraigo**

De los anteriores apartados, hemos analizado al arraigo como una medida cautelar, que también ha sido señalada como una medida administrativa de tipo preprocesal o anteprocesal, que tiene por objeto la privación de la libertad de una persona con elementos o indicios suficientes relacionados con la presunta comisión de un delito de delincuencia organizada.

También se ha señalado que en el fuero común no está admitido este tipo de medidas, pero también supone que no existe un control jurisdiccional efectivo, pese a que se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política mexicana.

La Corte Interamericana ha reiterado en diversas jurisprudencias que el arraigo es una figura que se encuentra fuera de los lineamientos convencionales por representar la ejecución de una pena sin procedimiento y sin derecho a prueba o a ser asistido por una defensa adecuada.

En este sentido cabe resaltar que con motivo de la ejecución de la figura penal del arraigo, se viola una serie de derechos humanos, que

tanto nuestra Constitución reconoce como los principales instrumentos de derechos humanos relacionados con el ámbito penal.

Al estar reconocidos tanto el arraigo como los derechos humanos concretos de cada ser humano, se observa una contradicción entre la figura del arraigo y estos últimos, por eso se ha sostenido que en nuestra Constitución mexicana se contradice a sí misma, resultando una Constitución inconstitucional, derivado de la contradicción de las normas que hemos mencionado con anterioridad.

Por esta razón es necesario llevar a cabo el estudio sistemático de cada uno de los derechos humanos que se pueden violar o que definitivamente resultan violados, con motivo de la ejecución de este tipo de medidas cautelares.

Por este motivo se justifica el análisis de los principales derechos humanos que se afectan con este tipo de procedimientos penales, como son el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la libertad personal, derecho a la libertad de tránsito, derecho a una defensa jurídica adecuada, derecho a garantías judiciales efectivas, derecho a la honra y a la reputación, aunado a la tendencia sociológica en el sentido de considerar que el sistema penal opera contra las personas de menos recursos económicos o marginados. (Avila Santamaría, 2010)

#### **a) Derecho a la presunción de inocencia**

Tal como se ha reiterado a lo largo del presente trabajo, el apartado B, fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que toda persona imputada tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta en tanto se obtengan los elemento

de prueba que demuestren la culpabilidad del imputado por la comisión de un hecho ilícito.

Bajo estas condiciones, el principio de presunción de inocencia, es un derecho humano que deviene del texto normativo constitucional, cuyo respeto, protección, garantía y promoción recae en todas las autoridades mexicanas en su respectivo ámbito de competencia consagrado en forma armónica en el tercer párrafo del artículo 1° de la citada Constitución.

No obstante el arraigo se encuentra establecido en el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución mexicana, que se amplía y trata de justificarse en el texto constitucional, por virtud de que la figura del arraigo del ámbito de competencia federal, se destinó exclusivamente para los sujetos relacionados con la delincuencia organizada.

Bajo este panorama, las personas que sean sujetas de sospecha o existan elementos para derivar responsabilidad en este tipo de delitos, quedan rezagados de los beneficios que concede la misma Constitución mexicana en cuanto a los derechos humanos, lo cual no encuentra explicación en dicho texto normativo, generándose una falta de certidumbre jurídica, exactitud y eficiencia en la aplicación de esta figura procesal.

En este sentido el derecho a la presunción de inocencia queda completamente desvanecido desde el momento en que se detiene a una persona, aun cuando se demuestre la inexistencia de vínculos o relaciones con el acto delictivo, seguirá existiendo una violación ya consumada de derechos humanos en agravio de la persona que fue detenida.

También ocurre en el caso de las personas que quedan sujetos a proceso penal por considerarse que el crimen organizado, es de alto impacto y por lo tanto la sociedad lo rechaza, en este sentido cualquier persona sin importar la gravedad de los actos que haya cometido y que sean considerados delitos, tiene a su favor los beneficios o derechos humanos que la Constitución señala.

En consecuencia no puede existir una diferencia entre las personas que cometen delitos menores y las que llevan a cabo delitos de alto impacto. En todos los casos existe una obligación a cargo del Estado para respetar y proteger los derechos humanos de toda persona.

En suma existe una cuestión entre el respeto al derecho de presunción de inocencia y el arraigo como una forma de prisión cautelar, entendiendo a la presunción de inocencia como una regla de trato que va dirigida a la condena y en ese sentido resulta ser inexistente. El arraigo es la anticipación de la pena que implica que se prive de la libertad persona a una persona, lo cual se asume como una pena sin procedimiento. (Jonathan, 2011)

#### **b) Derecho a la libertad personal**

El derecho a la libertad personal es una de las garantías que más se han visto violadas en cuanto a la aplicación de la medida del arraigo, ya que priva de su libertad a la persona imputada. Esta medida se encuentra relacionada con el derecho a la legalidad, misma que comprende las relacionadas con el derecho a la libertad de los inculcados y de los procesados. (Luis S. F., 2008)

Es claro que existe una gran distancia entre las reglas del control normativo que impone un Estado democrático de derecho y la reciente

regulación de la figura del arraigo penal que la misma Constitución mexicana consagra, ya que esta última contraviene al derecho a la libertad personal de los imputados por convertirse en una medida privativa de la libertad.

De esta manera en el año de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al mostrar desacuerdo con el carácter de “arraigo domiciliario”, emitió jurisprudencia en donde sostuvo que esta figura vulnera el derecho a la libertad personal de los sujetos afectados, considerándola como inconstitucional.

Por esta razón, los legisladores decidieron elevar a rango constitucional la figura del arraigo, sin tomar en cuenta que esta disposición resultaría contradictoria de los derechos humanos de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La confusa interpretación derivada de nuestra Carta Magna respecto de la contradicción resultante entre el derecho a la libertad personal y el arraigo domiciliario, pone en riesgo la vida, la libertad, la integridad de la persona y su patrimonio.

En el ámbito internacional (Comité en su 49º período de sesiones, 29 de octubre a 23 de noviembre de 2012), Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas. Recomendación CAT/C/MEX/5-6 de fecha 11 de diciembre del 2012, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes) se ha reiterado la necesidad de eliminar el arraigo en los textos normativos del orden penal y de competencia local, sin embargo estas propuestas no han sido atendidas por el legislador mexicano.

Por la importancia que tiene este documento pasamos a transcribir el párrafo 11 que se refiere al tema de estudio del presente trabajo de investigación:

***“Arraigo penal***

*11. El Comité observa con preocupación que, a pesar de lo recomendado en sus anteriores observaciones finales, el Estado parte elevó en 2008 a rango constitucional la figura del arraigo, la cual también está regulada por algunas entidades federativas, como el estado de Jalisco. A este respecto, el Comité expresa su preocupación por los informes que documentan denuncias de actos de tortura y malos tratos a personas privadas de libertad en virtud de órdenes de arraigo, algunas de ellas cumplidas en instalaciones militares. A pesar de las seguridades dadas por la delegación sobre el respeto de las salvaguardias fundamentales en estos casos, el Comité observa con preocupación el contenido en sentido contrario de la Recomendación 2/2011 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que denuncia restricciones indebidas de estos derechos, así como el incumplimiento de las medidas de control del arraigo, la falta de control efectivo sobre las actuaciones del Ministerio Público y ausencia de criterios de proporcionalidad en la determinación del período de arraigo. El Comité constata la ineficacia del recurso de amparo frente al internamiento en régimen de arraigo. Constata también que dicho régimen ha propiciado la utilización como prueba de confesiones presuntamente obtenidas bajo tortura (arts. 2, 11 y 15).”*

Frente a la omisión de las autoridades mexicanas en relación a las peticiones internacionales de eliminación de la figura del arraigo, como la que transcribimos anteriormente, se requiere un mínimo de legalidad para el respeto de los derechos humanos en este aspecto, por ello

resulta obligatorio para todas las autoridades penales y administrativas involucradas en la ejecución del arraigo penal, procurar que sean respetados los derechos de toda persona imputada a tener un debido proceso legal en la aplicación de las normas que favorezcan su protección más amplia.

En este sentido también es necesario procurar que los imputados utilicen recursos judiciales que les sean más efectivos para el esclarecimiento de los hechos en cualquier momento del procedimiento. Al respecto conviene anotar que los principios rectores al *ius puniendi* el derecho sancionador no deben ser considerados como límites sino como principios constitucionales de aplicación obligada. (Silvano G. J., 2010)

### **c) Derecho a la libertad de tránsito**

La evidente violación que surge en contra del derecho a la libertad de tránsito previsto en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nace a partir de que la figura del arraigo penal se eleva a rango constitucional, ya que a los sujetos arraigados se les impide salir de un inmueble así como de su lugar de residencia y del territorio nacional.

En este sentido el Alto Tribunal mexicano ha considerado en algunos criterios jurisprudenciales la contravención a los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de la figura del arraigo, en consecuencia procedió a declarar su invalidez.

Bajo este entendido la medida cautelar del arraigo debe revestir una especial naturaleza, en el sentido de que se dicten las medidas

estrictamente necesarias para que se realicen las diligencias e investigaciones por un tiempo prudente que permita la detención, y al término del cual si no existen elementos indiciarios, se debe colocar en libertad a la persona arraigada, con la finalidad de que se conculquen sus derechos esenciales.

Debiéndose asegurar que no exista inactividad de las autoridades que lleven a cabo este tipo de medidas cautelares, ya que cualquier omisión puede afectar los derechos humanos de las personas privadas de su libertad personal.

Derivado de lo anterior, el arraigo viene a constituir una medida que la autoridad competente legítimamente puede llevar a cabo, afectando los derechos esenciales de una persona al cual va dirigida por mandato judicial.

En este acto se afectan diversos derechos como son el de tránsito, el de libertad personal, obligándose a estas personas a ceñirse a un procedimiento de investigación, encerrado en un establecimiento especial por un tiempo prolongado y bajo estricta vigilancia de las autoridades encargadas de la aplicación de esta medida.

Por supuesto que con la aplicación de esta medida existe afectación en los arraigados como consecuencia de la inmovilidad física a la que se encuentra sometido, hasta que no se defina su situación jurídica personal, que es un acto de autoridad que conculca la libertad personal de libre tránsito y otros más, violándose con ello lo dispuesto en los artículos 1, 11, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.1 y 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La privación de la libertad que puede sufrir una persona con motivo de la aplicación de esta medida cautelar, trasciende hacia diversos ámbitos de su vida personal, sobre todo cuando el arraigado padece un aislamiento prolongado obligado por el hermetismo de las investigaciones, lo cual le genera una afectación social y económica al no poder hacer actividades remuneradas, situación que se agrava cuando esta medida cautelar deja de ser secreta y es del conocimiento general, generando actos arbitrarios de las autoridades que llevan a cabo este tipo de medidas. (Raül, 2006)

#### **d) Derecho a una defensa jurídica adecuada**

A partir de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolla sobre el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, identifica el derecho a la defensa adecuada respecto a cualquier acto de autoridad, que consiste en el derecho que tiene la persona sujeta a juicio para defenderse ante un acto privativo de la libertad personal impuesto por la autoridad, tal como lo es la figura del arraigo penal.

Razón por la cual la autoridad jurisdiccional queda obligada a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, de acuerdo con las normas consignadas para el caso concreto, con la finalidad de hacer efectiva la garantía de audiencia así como el respeto de los derechos humanos de los imputados. (Nación, 2013)

Bajo esta postura, la Suprema Corte considera que es necesario cumplir con ciertos requisitos para hacer efectivo el derecho a una defensa adecuada, de acuerdo con los siguientes:

- a) Notificación del inicio del procedimiento y consecuencias;
- b) Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en las que se finque la defensa;
- c) Oportunidad de alegar;
- d) Que se dicte una resolución que dirima las cuestiones debatidas (Semanao Judicial de la Federación II, Diciembre de 1995, Novena Época, Pleno, Materia Constitucional-Común Jurisprudencia Tesis: P/J47/95, p. 133, número de registro 200234, bajo el rubro ***“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”***)

En relación a los puntos que anteceden, encontramos que otra de las interpretaciones que hace la Primera Sala del Alto Tribunal a lo dispuesto por el apartado A, fracción V del artículo 20 de la Constitución Política Mexicana previo a las reformas de junio del año 2008 en materia penal, muestra el derecho a la defensa adecuada en sus diversas fracciones y apartados, de la siguiente manera:

- a) Una prohibición para el Estado, que consiste en no entorpecer el derechos del gobernado para su defensa
- b) Un deber de actuar en el sentido de:
  - 1. Informarle el nombre de su acusador y los datos que obren en su causa
  - 2. Brindarle la oportunidad de nombrar un defensor
  - 3. No impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con su defensor
  - 4. No impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que correspondan dentro del proceso penal, para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre del 2009,

Novena Época, Primera Sala, Materia Constitucional, Penal, Tesis aislada, Tesis: 1ª CXCVIII/2009, p. 406, número de registro 165,999. Bajo el rubro: **“DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU DEFENSA”**)

Aunado a lo anterior, el apartado B del citado artículo 20 constitucional, consagra los derechos de todas las personas imputadas, en el que específicamente en su fracción VIII señala que el inculpado gozará del derecho a obtener una defensa adecuada, asistido por un abogado que podrá elegir libremente en cualquier momento a partir de su detención, ya sea un defensor particular o un defensor de oficio, mismo que el juez podrá designarle en caso de que el imputado no cuente con los medios necesarios para contratar los servicios profesionales del primero de los mencionados, el cual tendrá la obligación de comparecer en todas las etapas del proceso cuantas veces le sea requerido.

En este sentido la Corte mexicana emite el criterio jurisprudencial **“DEFENSOR PUBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO”** (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Noviembre del 2001, Novena Época, Primera Sala, Materia Penal, jurisprudencia, Tesis 1ª/J.91/2001, p.9, número de registro 188, 418), el cual sostiene que la defensa adecuada debe ser por un abogado y elimina la tradicional figura de la persona de confianza, ya que esto último no garantiza nada.

La fracción II, apartado B del artículo 20 constitucional señala que la información sobre los datos del proceso forma parte del principio de defensa adecuada, además señala que en la detención del imputado se le hará saber los motivos de su detención, armonizado con la fracción VI de este mismo apartado que se refiere al acceso a los datos tanto del proceso como de la investigación.

Como se establece en la fracción II, la Constitución mexicana claramente señala que es desde el momento de su detención en que al detenido se le hará saber los motivos que genera su situación jurídica, lo cual es contrario a la medida precautoria del arraigo.

Por ello en la segunda parte señala que tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador, además se señala que la ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que presente ayuda para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

Por otra parte encontramos en la exposición de motivos de del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos (Apartado “de la valoración de la iniciativa” fracción IV. Publicado en el Periódico Oficial Tierra y Libertad número 4570, de fecha 22 de noviembre del 2007.), el derecho a la defensa adecuada, es considerada un requisito o garantía mínima del justo o debido proceso penal que consiste en la protección y fortalecimiento de la integridad de esta institución, que tiene como finalidad proteger los derechos humanos del imputado, así como garantizar la justicia dentro del proceso penal, ya que sin defensa no hay justicia.

Bajo este orden de ideas, la defensa adecuada es una garantía que asegura a la sociedad que durante el proceso, la parte acusadora proporcionará medios de prueba suficientes que permitan al juzgador obtener información veraz y precisa sobre el caso concreto.

Con dicho principio se ha corroborado en distintos países que es un medio eficiente para las autoridades investigadoras en relación a su profesionalización ya que mejora su desempeño y evita no solo su

corrupción, sino la del Ministerio Público y los juzgadores. En estas condiciones el artículo 6 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, ubica de la siguiente manera a la adecuada defensa:

*“Artículo 6. Inviolabilidad de la defensa. La defensa es un derecho inviolable en toda etapa del procedimiento. Corresponde a los elementos de los cuerpos policiacos, al Ministerio Público y a los jueces, garantizarla sin preferencias ni desigualdades. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales del proceso deberá velar porque el imputado conozca de inmediato y de forma oral, los derechos que, en esa condición, prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Mexicano, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir personalmente en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, siempre y cuando no se perjudique el curso normal del proceso, en cuyo caso, el juez podrá hacer valer los medios de apremio que considere pertinentes. Cuando el imputado esté privado de su libertad, el encargado de custodiarlo comunicará al juez o al tribunal, en forma inmediata, las peticiones u observaciones que aquel formule, y le asegurará la comunicación con su defensor. La falta de esta comunicación imputable a alguna autoridad se sancionará por las leyes respectivas”*

En contravención al precepto normativo anterior, tal derecho a la defensa adecuada constituye uno de los principios más vulnerados a partir de la detención de las personas a quienes se les imputa la comisión de un delito, sobre todo en el momento de hacer efectivo el arraigo como medida precautoria, ya que los cuerpos policiacos omiten

informar a los detenidos acerca de los derechos que tienen para poder defenderse ante una situación privativa de libertad.

#### **e) Derecho a garantías judiciales efectivas**

Derivado del reconocimiento del derecho humano a la presunción de inocencia, se ha desarrollado en los diversos sistemas jurídicos europeos una tendencia hacia el reconocimiento y efectivización de este derecho, dentro de lo que se ha denominado garantía judicial.

Así tenemos la relación de este derecho con el principio *indubio pro reo*, que se refleja en el artículo 24.2 de la Constitución Española, considerado como un auténtico derecho fundamental, vinculante para todos los tribunales de justicia que se ve dotado de la garantía de amparo constitucional (Tesis número 31/1981 emitido por el Tribunal Constitucional Español. Relacionado con la tesis número 55/1982).

Bajo este marco conceptual, se desprende la redacción francesa en su Ley número 2000-1354 del 30 de diciembre del 2000 (Raül P. V., 2001), que plantea interesantes hipótesis y estrategias en materia de procedimientos penales con la finalidad de evitar la victimización innecesaria de los ciudadanos. En este sentido tal cuerpo normativo se refleja en las siguientes consideraciones que a continuación pasamos a enunciar:

- a) Toda persona sometida a un procedimiento ante el Ministerio Público o el juez debe ser beneficiada con la presunción de inocencia hasta en tanto no se establezca de manera clara su culpabilidad.

- b) Toda persona tiene derecho a que le sea respetado su derecho a la presunción de inocencia.
- c) En caso de que una persona sea señalada como responsable de un delito y posteriormente el juez determine su inocencia, el juez queda facultado para que, sin perjuicio a lo relativo a la reparación del daño, pueda dictar algunas medidas, tales como la inserción de medios públicos de los comunicados correspondientes a fin de acreditar ante la sociedad la imagen correspondiente.
- d) El fortalecimiento del derecho a la defensa y del derecho a contradecir a la autoridad investigadora.
- e) El fortalecimiento de los derechos y garantías en materia de detenciones provisionales.
- f) El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. La limitación de cualquier atentado contra la buena imagen o reputación del justiciable, recordemos que la verdadera condena de un hombre de bien se cumple fuera de la cárcel, cuando ya no puede exhibir su talante o autoestima, o cuando a pesar de hacerlo, sabe que no es creído por la opinión pública. La inocencia tiene autoridad, que se pierde cuando a pesar de no existir prueba que la desvirtúe, fue hollada por los medios de comunicación. La justicia es humildad y no espectáculo.
- g) El derecho a la persona que haya sido detenida de manera injustificada a recibir una indemnización por parte del Estado, así como a recibir una determinación final sobre el tema de su responsabilidad que pueda ser exhibida públicamente.

h) La pretensión de la buena imagen, sobre la base de una cuantificación de los montos de indemnización que pueden ser demandados al Estado cuando se vulnere la presunción de inocencia. El monto que inicialmente se aprobó en las reformas francesas plantean un mínimo de 100,000 francos, así como la publicación correspondiente que aluda a la inocencia de la persona.

#### **f) Derecho a la honra y a la reputación**

El derecho a la honra, es uno de los pilares que constituyen los derechos humanos que se violan con motivo de la aplicación de la medida cautelar de arraigo, tomando en consideración que quienes lo llevan a cabo son siempre por lo general elementos policiacos dependientes de las procuradurías, que en la actualidad son llamadas Fiscalía General de la República.

En este sentido debe entenderse que en este derecho humano es el honor, el decoro, la vida privada, la consideración que de sí mismo tengan los demás, los cuales pasaremos forman parte de la honra.

El honor es uno de los valores que permite al hombre mantener un estatus de dignidad que debe ser respetada frente a todo obligado a cumplir, sin importar cualquier medida coercitiva para su cumplimiento. Este concepto implica entender la reputación, que es también otro valor derivado de la conducta dirigida al respeto hacia la propia persona que debe exigirse y tutelarse en todo momento.

Estos dos elementos, el honor y la reputación forman parte de la vida privada que impide que otros se introduzcan a nuestro perfil íntimo, y todos ellos cuando son conculcados producen el daño moral. (C., 2000)

En el caso concreto que se estudia, es decir, el arraigo penal como medida cautelar, se provoca que los ejecutores de estas prácticas transmitan información a los medios de comunicación respecto de las personas detenidas, afectándose los derechos humanos antes mencionados y que se lesione su vida íntima, lo que implica una violación a su derecho a la presunción de inocencia.

Así como un atentado en contra del principio de confidencialidad que debe imperar en el orden jurídico mexicano, en beneficio de una adecuada investigación de los delitos. (Derechos humanos México, 2006). El Estado tiene la obligación de generar las condiciones mínimas para que impere un ambiente de orden de paz y tranquilidad entre la sociedad, garantizando su seguridad pública, ciudadana y humana.

Lo que permitirá un crecimiento y una convivencia social adecuada a todo organismo social, por ello en el arraigo deben observarse estas condiciones mínimas a favor de las personas sometidas a dicha medida cautelar y con ello cumplir con el principio de legalidad, que permite que las actuaciones de los agentes policíacos se restrinjan al mandato de la ley y de la Constitución, en pleno respeto a sus derechos humanos. (Ibidem)

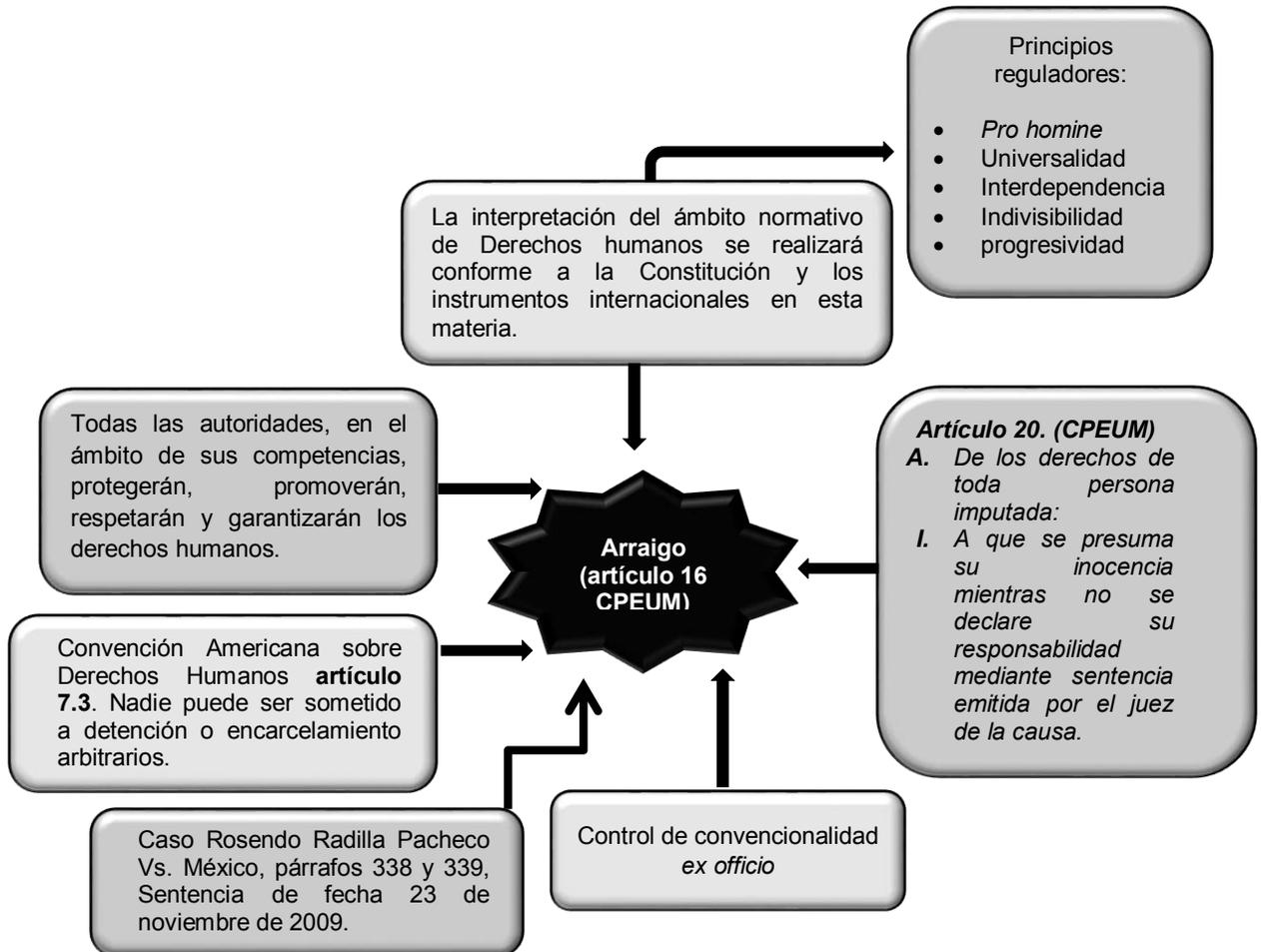
Lo anterior resulta sumamente trascendental observar por parte de los operadores del arraigo, ya que en caso de que no se compruebe responsabilidad penal alguna en contra de la persona sujeta a esta medida, se estarán afectando los ámbitos psicológicos, económicos, morales y sobre todo en la afectación a los derechos humanos de los arraigados.

Por ello dentro del orden internacional se ha previsto el derecho a la indemnización a favor de las personas afectadas por las detenciones ilegales, derivado del conjunto de daños sufridos con motivo de la aplicación de dicha medida. Así lo establece el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Ídem)

En este sentido los criterios que ha emitido la Corte Interamericana respecto a la detención ilegal de personas, con motivo de un arraigo y que resultan posteriormente inocentes, es decir sin ninguna responsabilidad penal, han sido de que cuando el Estado infrinja los derechos humanos está obligado a la indemnización total por los daños recibidos con motivo de la violación de sus derechos humanos.

Además existe la obligación de adoptar “un criterio de equidad para la definición de las sumas que corresponden a la reparación de los daños materiales e inmateriales causados por la violación de derechos humanos”; respecto del daño material “debe considerar tanto el lucro cesante, el daño emergente y el daño patrimonial del núcleo familiar, así como, otras formas de reparación, medidas de satisfacción y garantías de no repetición”. (Bámaca Velásquez Vs. Guatemala, sentencia de fecha 25 de noviembre del 2000; Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de fecha 3 de noviembre de 1997; Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, sentencia de fecha 19 de noviembre del 2004; Loayza Tamayo Vs. Perú, sentencia de fecha 8 de marzo de 1998; y, Molina Theissen Vs. Guatemala, sentencia de 4 de mayo del 2004)

**Diseño propio que muestra los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos y su interpretación conforme a los tratados internacionales en esta materia frente al arraigo**



## **Conclusiones**

Primera. El arraigo penal es una medida cautelar que proviene de orden judicial y que decreta la privación de la libertad de una persona, a petición formulada por el Ministerio Público, cuando exista elementos racionales que hagan presumible la responsabilidad penal de una persona involucrada o sospechosa de haber cometido un delito correspondiente a la delincuencia organizada.

Segunda. La medida cautelar de arraigo contiene en sus elementos constitutivos los siguientes: protección de bienes jurídicos o integridad física de personas; la existencia de un riesgo fundado en el sentido de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia; sujeción a las modalidades de lugar y tiempo que la ley señala y que no exceda de 40 días hasta un máximo de 80 días.

Tercera. El arraigo penal fue consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permitiendo a los operadores penales la atribución de detener y privar a una persona de su libertad, para posteriormente investigar en todo el tiempo que la ley señala, todo ello en la esfera de competencia del Ejecutivo Federal, es decir exclusivamente para delitos de delincuencia organizada. Así como en el ámbito competencial del Poder Judicial de la Federación a través de los jueces de Distrito en cada entidad federativa, que emiten las respectivas órdenes.

Cuarta. La medida cautelar del arraigo penal afecta la libertad personal del inculcado y constituye una medida penal exagerada en cuanto al tiempo en que una persona debe estar sujeta a detención, lo cual es contrario a la temporalidad de los sistemas ordinarios de restricción de

libertad (plazo constitucional, auto de vinculación a proceso), en donde los plazos se contabilizan en horas.

Quinta. El arraigo penal viola derechos humanos al consistir en una medida cautelar del proceso penal, que priva de la libertad a una persona, imponiéndole una sanción que es la restricción a sus derechos humanos de libertad de tránsito, libertad personal, defensa adecuada, garantías judiciales y presunción de inocencia.

Sexta. La presunción de inocencia en términos del sistema acusatorio oral penal señala que es un derecho fundamental que corresponde al imputado, que tiene a su favor la condición de ser tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme y conforme a las reglas procesales. En consecuencia este derecho impide a las autoridades públicas, tanto del Ejecutivo como Judicial, divulgar, transmitir por sí o por terceros, información personal sobre el estado procesal del inculcado, así como de sus datos personales.

Séptima. El origen histórico de la presunción de inocencia deriva del derecho romano, que conforme a Luigi Ferrajoli establecía su existencia en tres principios: 1) es mejor dejar impune un delito, que condenar a un inocente; 2) le incumbe probar a quien afirma no a quien niega, y 3) si el actor no prueba, el reo debe de ser absuelto.

Octava. El arraigo penal contradice al principio de presunción de inocencia en virtud de que se genera una medida penal preprocesal consistente en la privación de la libertad personal de una persona que es sospechosa de haber cometido un delito. Bajo este sistema, la presunción de inocencia obliga al operador jurisdiccional a conceder este beneficio desde el momento en que es detenido una persona, sin

embargo el sistema jurídico penal mexicano impide esta posibilidad cuando se trata de delitos federales de delincuencia organizada.

Novena. Los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entre otros consagran el derecho humano a un proceso regular, el derecho humano a las garantías judiciales y el derecho a la presunción de inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se velen y aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Décima. El arraigo penal consagrado en la Constitución Política mexicana es contrario al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en consecuencia el artículo 16, párrafo octavo de la Constitución Política Mexicana que consagra el arraigo penal es contrario a dicha Convención y en consecuencia deriva un carácter antinómico.

Décima primera. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en diversas jurisprudencias la obligación de los estados para ajustar tanto sus criterios interpretativos, su legislación interna, incluyendo su constitución hacia el contenido sustantivo de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, inclusive faculta a los jueces locales a desaplicar normas internas contrarias a dicha Convención, cuando estas contradigan o mermen el contenido sustantivo del texto supranacional, denominando a esta práctica “control *ex officio* de convencionalidad”.

Décima segunda. La aplicación contraria a las normas convencionales consiste en que a través de la interpretación conforme, la autoridad jurisdiccional puede evitar la declaración de invalidez de una norma local, incluyendo a las normas constitucionales o leyes reglamentarias, siempre y cuando estas sean contrarias al Pacto de San José de Costa Rica. Bajo este enfoque se pretende mantener intactas y validas dichas normas locales, en tanto no contravengan y sean conformes con la citada convención.

Décima tercera. Los parámetros no convencionales como prácticas jurisdiccionales dirigidas a los órganos jurisdiccionales locales, contienen la obligación de que al mantener las normas locales intactas y validas, las mismas dejen de ser aplicadas para evitar violación de derechos humanos de las personas, las cuales tienen a su favor el principio *pro persona* o *pro homine* que significa que las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de acuerdo a los instrumentos internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Décima cuarta. En materia de arraigo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado al arraigo como un procedimiento penal del orden preprocesal y precondenatorio, ya que coloca a todas las personas detenidas mediante este instrumento paraprocesal en un estado de incertidumbre jurídica ya que no son indiciadas ni inculpadas, generándose un estado de detención arbitraria, que puede ser acompañado de prácticas aberrantes como la tortura, los cuales rompen con el modelo acusatorio y garantista del sistema procesal penal, que se basa en el respeto a los principios del debido proceso y de presunción de inocencia.

Décima quinta. El arraigo penal como institución fuera de los parámetros convencionales, impone modificar el artículo 16 y generar mayores consistencias y precisiones jurídicas para la procedencia de esta medida cautelar, en la cual el órgano jurisdiccional contenga mayor seguridad jurídica y el órgano ejecutor, el ministerio público se limite a un mayor respeto a los derechos humanos afectados por esta medida.

## Fuentes de investigación

2 Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio. *Presunción de inocencia*, Proyecto Violencia y Medios, México, 2013.

Aguilar García, Ana Dulce, *Presunción de inocencia*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013.

Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia: principio fundamental en el sistema acusatorio*, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2009.

Ávila Santamaría, Ramiro, *La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos*, Universidad Andina Simón Bolívar- UASB-DIGITAL Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina, CAN, Ecuador, 2010.

Arellano Rábiela, Sergio C., *Derechos humanos y daño moral en la procuración de justicia*, Ediciones Delma S.A de C.V, México, 2000.

Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, Fontamara, México, 2012.

Biebrich Torres, Carlos Armando y Spínola Yáñez, Alejandro, *Diccionario de la Constitución mexicana. Jerarquía y vinculación de sus conceptos*, Cámara de Diputados LX Legislatura-Instituto Mexicano de Estrategias-Porrúa, México, 2009.

Blanco Escandón, Celia, *Derecho procesal penal. Enseñanza por casos*, Porrúa-Universidad Iberoamericana, México, 2004.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Vol. XXXVI, Número 107, Universidad Autónoma de México, México, 2003.

Cantú Martínez, Silvano, Et. al., *La figura del arraigo penal en México. El uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C (CMDPDH), Impretei, S.A de C.V., México, 2013.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, UNAM-Porrúa-CNDH, México, 2008.

Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, (Coords.) *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. UNAM-IIJ, México, 2011.

*Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13*, LXI Legislatura Cámara de Diputados-Centro de Estudios Sociales y de Opiniones Públicas, México, 2011.

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *El arraigo hecho en México: violación de los derechos humanos. Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5º y 6º informes periódicos de México*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C.-Organización Mundial Contra la Tortura, México, 2012.

Comisión de Derechos Humanos, *Los derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones de la tortura y la detención. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México E/CN.4/2003/8/Add.3*, Consejo Económico y Social, México, 2002.

Comité Contra la Tortura, *Observaciones finales de los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, adoptada por el Comité en su 49 periodo de sesiones del 29 de octubre al 23 de noviembre del 2012*, México, 2012.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Et. al., (Coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, Tomo II*, Suprema Corte de Justicia de la Nación- UNAM-Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014.

Espinoza, Ricardo, *La presunción de inocencia en el sistema acusatorio mexicano*, Novum, México, 2012.

Espinosa Castellano, Patricia, Et. al., *Quinto y sexto informe consolidado en México sobre el cumplimiento de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes*, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia-Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2011.

Estrada Michel, Rafael (Coord.), *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades*, Gobierno Federal-SEGOB-Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, México, 2010.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Sexta edición, Trotta, España, 2004.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., México, 2012.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México, 2010.

García Silva, Gerardo, *El nuevo sistema de justicia penal. Fundamentos, alcances y perspectivas*, Porrúa, México, 2010.

Herrera Pérez, Alberto, *El derecho a la presunción de inocencia*, Porrúa, México, 2012.

Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, *El control de Convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.

Instituto para la Seguridad y la Democracia AC (Insyde), *Cuaderno de trabajo para periodistas en el sistema penal acusatorio. Arraigo y derechos humanos*, Impretei S.A de C.V., México, 2013.

Jakobs, Günther y Meliá, Cancio, *Derecho penal del enemigo*, Civitas Ediciones S. L. España, 2003.

Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (Coords.), *El derecho penal a juicio. Diccionario crítico*, Academia Mexicana de Ciencias Penales-Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007.

Martínez Álvarez, Isabel Claudia, *El derecho penal del enemigo*, Porrúa, México, 2009.

Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona. Reforma DH. Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia*

*de derechos humanos*, Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(OACNUDH)-Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), México, 2013.

Mendoza Sánchez, Isidro, *La inconstitucionalidad del arraigo domiciliario al afectar la libertad personal del imputado*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 2010.

Monroy García, Martín Rafael, *Nociones básicas del derecho. El arraigo*, Universidad Autónoma de Veracruz, México, 2014.

Plasencia Villanueva, Raúl, *La presunción de inocencia*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, México, 2001.

Rodríguez Manzanera, Luis, *La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión*, Porrúa, México, 2004.

Romero Guerra, Ana Pamela, *Las pruebas en el sistema de justicia penal acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal- SEGOB, México, 2008.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, México, Tomo XXII, 2006.

Soberanes Fernández, José Luis, *Manual para la calificación de hechos violatorios de los derechos humanos*, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013.

Toledo Escobar, Cecilia, *Otros referentes para pensar el país. El uso e impactos del arraigo en México*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, México, 2014.

Uribe Benítez, Oscar, *El principio de presunción de inocencia y la probable responsabilidad*, Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2007.

Von Bogdandy, Armin, Et al. (Coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, Tomo II, UNAM-IIJ-MAX- PLANCK-INSTITUT FUR AUSLANDISCHES OFFENTLICHES- RECHT UND VOLKERRECHT- INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, México, 2010.

Zepeda Lecuona, Guillermo, *Seguimiento del Proceso de Implementación*, SEGOB-USAID, México, 2011.

## **Revistas**

Revista *Estudios Constitucionales*, año 8, no. 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2010.

*Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 26, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial, México, 2008.

*Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativa*, año 11, no. 11, Colegio de abogados de la República de Costa Rica- Asociación e Instituto Iberoamericana de derecho administrativo, Argentina, 2011.

*Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Número 33, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, México, 2012.

*Revista Estudios constitucionales*, Año 8, Numero 1, Argentina, 2010.

*Revista de Derecho*, Número 2, Volumen XXV, Chile, 2012.

*Revista Visión criminológica-criminalista*, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 2014.

*Revista de Estudios de la Justicia (REJ)*, Número 14, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Chile, 2011.

Bernal Hernández, Víctor Hugo (Dir.), *Folios*, Revista Número 24, Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, México, 2001.

*Derechos humanos México*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 1, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006.

*Derechos humanos México*, Revista del centro nacional de derechos humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2006.

Esquinca Muñoa, Cesar (Dir.), *Revista del Instituto Federal de Defensoría. Publicación semestral*, Poder Judicial de la Federación-Consejo de la Judicatura Federal-Instituto Federal de Defensoría Pública, México, 2009.

Estrada Michel, Rafael, *Nuevo sistema de justicia penal*, Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Número 2, México, 2010.

González Placencia, Luis, *dfensor*, Revista de Derechos Humanos, Número 2, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2012.

*Nuevo Sistema de Justicia*, Revista semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Número 2, México, 2010.

### **Páginas electrónicas**

[http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3641#\\_ftn1](http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3641#_ftn1)

### **Criterios jurisprudenciales**

CAUSA DE EXCLUSION DEL DELITO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE A QUIEN LA HACE VALER

*ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE.AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL*

*FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO*

*DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU DEFENSA*

*DEFENSOR PUBLICO EN MATERIA PENAL FEDERAL. DEBE CONTAR CON TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO*

### **Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

*Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009.

*Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, Sentencia de 30 de noviembre del 2007.

*Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas Sentencia de 21 de enero de 1994.

*Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2009.

*Caso Vélez Loo vs. Panamá*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2010.

*Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

*Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparación y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

*Caso López Álvarez Vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de febrero de 2006.

*Caso Palomara Iribarne Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 22 de noviembre de 2003.

*Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de junio de 2005.

*Caso Bayarri Vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de octubre de 2008.

*Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, sentencia de fecha 25 de noviembre del 2000.

*Castillo Páez Vs. Perú*, sentencia de fecha 3 de noviembre de 1997.

*Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, sentencia de fecha 8 de marzo de 1998.

*Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, sentencia de 4 de mayo del 2004.

*Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, sentencia de fecha 19 de noviembre del 2004.

## **Legisgrafía**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Código Penal Federal

Código Nacional de Procedimientos Penales

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley Estatal Contra la Delincuencia Organizada para el Estado de Morelos