



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

“LA DEROGACIÓN DEL ARRAIGO EN EL SISTEMA PENAL
MEXICANO”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A N :

GABRIELA ESQUEDA LOMBANA

JEREMY MONTERO SALCEDO

ASESOR: MTRO. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO



2017



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.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente nos gustaría agradecer a nuestro asesor de tesis, el Mtro. Juan Jesús Juárez Rojas su esfuerzo, dedicación y apoyo incondicional.

Al Mtro. Julio César Ponce Quitzaman por sus conocimientos, orientaciones, su persistencia, su paciencia y motivación.

GABRIELA ESQUEDA LOMBANA:

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México en especial a mi querida Facultad de Estudios Superiores Aragón por haberme permitido ser parte de esta gran casa de estudios, que para mi fue como mi hogar desde el comienzo y lo seguirá siendo por el resto de mi vida, así como también a los diferentes docentes que me brindaron sus conocimientos para ser cada día un poco menos ignorante.

Dedico esta tesis a las personas mas importantes en mi vida, mis padres, Concepción Lombana Coronel y José Manuel Esqueda Ruíz, que gracias a ellos, a su sacrificio, su apoyo, sus consejos, sus regaños, pero mas aun por su amor eterno e infinito, estoy aquí, viviendo esta increíble etapa y logrando uno de mis mas deseados sueños, el poderme decir orgullosamente su hija, gracias por depositar su confianza en mí cuando sentía que perdía el rumbo y así poder salir avante, mil gracias por existir y darme la vida, son mi mejor y mas grande regalo.

A mis hermanos Miriam Esqueda Lombana y Víctor Manuel Esqueda Ruíz gracias por ser parte de mi vida, y a mi familia y amigos en general, por compartir conmigo tantos momentos inolvidables.

Al Lic. Benjamín Ruíz Rodríguez, porque me ha enseñado que el tiempo no es la medida para sentir un gran aprecio y admiración por una persona, pero si por sus acciones, gracias por todo.

El camino no ha sido fácil, pero ha sido grato caminar de la mano de las personas que amo y que con su existencia hacen que todo sea más llevadero, gracias a todos.

JEREMY MONTERO SALCEDO agradece a:

La Universidad Nacional Autónoma de México, y en especial a mi amada Facultad de Estudios Superiores Aragón por haberme dado la bienvenida y por las oportunidades que me fueron concedidas en el ámbito personal como profesional; ante esto opino, es incomparable, me enorgullece haber pertenecido y aun formar parte de tan grata institución, lugar de conocimiento y crecimiento por la eternidad.

Agradezco mucho por la ayuda de mis profesores y en general a la plantilla completa de docentes pertenecientes a la carrera de Derecho, esto por la influencia y por todo lo transmitido con sus lecciones y experiencias de forma personal y en todos los sentidos.

Con todo mi cariño y mi amor para mis padres Raúl Montero Rodríguez e Irene Salcedo Arellano, personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

ÍNDICE

Págs.

Capítulo I

MARCO TEÓRICO, HISTÓRICO Y CONCEPTUAL	1
1.1 Arraigo.....	2
1.1.1 Arraigo Judicial.....	6
1.1.2 Arraigo Domiciliario.....	8
1.2 Solicitud, Duración y Prórroga.....	9
1.2.1 Autoridades que lo Ordenan.....	11
1.2.2 Finalidad.....	13
1.3 Derechos Humanos.....	14
1.4 Garantías de la Persona.....	18

Capítulo II

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL RELACIONADA A LA FIGURA

DEL ARRAIGO	21
2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	22
2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	29
2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	37
2.4 Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados.....	45
2.5 Convención de Palermo.....	50
2.6 Protocolo de Estambul.....	55
2.6.1 La tortura frente a la norma internacional.....	67

Capítulo III

MARCO JURÍDICO Y APLICACIÓN DEL ARRAIGO EN MÉXICO	71
3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	73
3.1.1 Presunción de Inocencia.....	73
3.1.2 Privación a la Libertad Personal.....	77
3.1.3 Análisis al Artículo 1 Constitucional (Principio de Convencionalidad).....	81
3.1.4 Análisis al Artículo 16 Constitucional (figura del Arraigo).....	86
3.1.5 Análisis al Artículo 133 Constitucional (Principio de Jerarquía Normativa).....	90
3.2 Código Federal de Procedimientos Penales.....	94
3.2.1 Detención.....	95
3.2.2 Orden de Aprehensión.....	97
3.2.3 Flagrancia.....	98
3.2.4 Caso Urgente.....	99
3.2.5 Análisis al Artículo 133 BIS.....	100
3.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....	101
3.3.1 Análisis al Artículo 12.....	101
3.4 Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad.....	102

Capítulo IV

DEROGACIÓN DEL PARRÁFO OCTAVO DEL ARTÍCULO 16

CONSTITUCIONAL	107
4.1 Exposición de Motivos.....	108
4.2 Beneficios y Consecuencias.....	120
4.2.1 Legales.....	120
4.2.2 Sociales.....	123
4.2.3 Materiales.....	125
4.2.4 Internacionales.....	127
CONCLUSIONES.....	130
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	134

INTRODUCCIÓN

En primer lugar hay que plantearse tres interrogantes acerca de la promulgación de toda ley: ¿Cuál es su fundamento, Cuál es su esencia y Cuál es su finalidad? La seguridad jurídica es el principio para la configuración del orden público, la ley en general no se trata de un principio absoluto, pues el universo jurídico no admite tales posiciones, por ser una coordinación de posibilidades, existiendo la sana adecuación de las posibilidades jurídicas en el contenido material que hay que ordenar.

El impacto en México de la figura del arraigo fue introducida en la Constitución Mexicana en 2008 como una medida federal preventiva para privar de la libertad a personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado, pero en la práctica se utilizan como un tipo de vigilancia pública que constituye una forma de detención arbitraria contraria a los derechos humanos, y viola entre otros, los derechos de la libertad personal, la presunción de inocencia, las garantías del debido proceso y el derecho a un recurso efectivo. El arraigo amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura. La figura del arraigo es contraria a los principios de un estado de derecho democrático y viola diversos tratados internacionales de derechos humanos que México ha ratificado: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El informe está basado en un reporte previo entregado a la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En ese mismo año se introdujeron varias enmiendas a la Constitución para reformar el sistema de justicia penal, mejorar la seguridad pública. Si bien hubo mejoras meritorias como la transición a un sistema acusatorio de justicia penal que incluye la presunción de inocencia, también se introdujeron ciertas prácticas abusivas y antidemocráticas como el arraigo.

Destacar el objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino que se priva a la persona de su libertad con el fin de obtener

información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa del juicio. Es detenida arbitrariamente para ser investigada, contraviniendo los principios básicos de justicia.

El arraigo domiciliario es una pena que figura, como accesoria de otras como principal, en la mayoría de códigos penales de distintos países. Se define como privación de la libertad, de movimientos y de comunicación de un sujeto a procedimiento judicial, que se cumple fuera de los establecimientos penitenciarios, bien en el propio domicilio, bien en otro fijado por el tribunal sentenciador.

El arresto domiciliario se emplea en situaciones singulares en las que el indiciado no puede o no debe ingresar a prisión; cuando hay un delito menor y por lo tanto la privación de la libertad, supone un cargo excesivo y también en personas de edad avanzada, mujeres embarazadas o con hijos menores. La pena restringe el movimiento del indiciado al interior de la vivienda, sin que pueda salir de la misma, salvo autorización judicial, según los casos pueden estar prohibidas las visitas del exterior y sus comunicaciones.

Los derechos humanos cobran una gran importancia en todo el mundo, el nuevo estado reconoce a los derechos humanos oficializándolos dentro de su marco constitucional legal, buscando dar validez y eficacia mediante aparatos institucionales.

Hay que hacer un análisis del concepto de derechos humanos y sobre la protección de los mismos por el derecho internacional como son los tratados y acuerdos entre los países, como los firmó y ratificó México desde hace muchos años.

Por ello los tribunales y jueces tienen el deber jurídico derivado de la propia constitución federal de aplicar y respetar los derechos previstos en los tratados internacionales de derechos humanos.

Nuestra Constitución incluye adiciones y reformas encaminadas a proteger los derechos vinculados con los tratados internacionales ratificados por nuestro país en junio del 2011. La expresión derechos humanos significa en la lengua española, los derechos fundamentales que le son inherentes al ser humano y a su dignidad y resultan necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser reconocidos por las constituciones modernas asignándoles un valor específico jurídico.

En general, se entiende por derecho, el conjunto de principios y normas expresivos de una idea de justicia y de orden que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuyo observancia puede ser impuesta de manera coactiva, o bien, como un conjunto de normas bilaterales externas, generalmente heterogéneas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana. Se entiende por la expresión derechos humanos el seguir el sendero de aquel conjunto de principios y normas inherentes a la dignidad humana de una idea de justicia y de orden. El tema de los derechos humanos es uno de los temas más complejos de análisis dentro de las disciplinas sociales, estos pueden ser abordados e interpretados dentro de diferentes ópticas y puntos de vista.

Estos derechos consisten en atributos inherentes a todo individuo de la especie humana, cuyas características son: universalidad, indivisibilidad, interdependencia, individualidad, imprescriptibilidad, indelegabilidad y renunciabilidad, internacionalidad e inviolabilidad. Estas características imponen límites al poder del estado y constituyen instrumentos de protección ante cualquier clase de ataque, ya sea que prevenga de los órganos o agentes estatales o simples particulares.

La Declaración de Viena de 1993 ha sido asertiva en ratificar todas las características mencionadas y si la comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global de manera justa y equitativa en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Y también tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO, HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DEL ARRAIGO

En el presente capítulo se pretende involucrar al lector a fin de que comprenda el significado de la palabra arraigo con base a su concepto y al desarrollo histórico que ha tenido, así como el origen propiamente de la palabra. De igual forma se tiene como objetivo el resaltar los puntos más importantes que conforman a dicha figura jurídica, entendiéndola como una estructura no compleja, pero conformada por puntos claros y específicos que dejan un vacío en la aplicación de dicho método para arraigar dentro del ámbito procesal.

Se busca comprender la estructura del arraigo plasmada en distintos criterios doctrinarios, legislación y propiamente en la jurisprudencia pudiendo distinguir entre la solicitud, duración, prórroga y autoridades que se involucran en el desarrollo de dicha diligencia.

A la luz del derecho y al estar la figura del arraigo plasmada en nuestra ley fundamental vigente y elevada a rango Constitucional en razón a la reforma penal de 18 de junio de 2008, da a entender que se ha llegado al éxito cuando se aplica o se ha aplicado en algún momento, sin embargo aclaremos que la finalidad que persigue no se refleja con lo que sucede y busca en la realidad, ya que hablando de los métodos y condiciones que se aplican no se hayan ni se constatan en ningún cuerpo de leyes existente a la fecha, dejando a libre arbitrio el actuar y decidir de la autoridad solicitante, ordenadora y ejecutora.

Por último se analizan dos conceptos que son parte fundamental y que juegan un papel sumamente de importancia en el tema al respecto “Derechos Humanos y Garantías de la persona” porque en el análisis realizado a la práctica del arraigo se refleja a simple vista la violación y el no reconocimiento de ellos, lo anterior coloca al arraigo frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente frente a dos casos de suma preocupación,

el primero un caso de inconstitucionalidad por no estar ajustado a lo establecido en la ley suprema así como en un segundo caso, aterrizado en lo anticonstitucional por ir en el ámbito de su aplicación en contra de lo establecido en la ley fundamental.

1.1 Arraigo

Dicha figura jurídica y tan polémica en la actualidad en cuanto a ser considerada como una medida precautoria contraría a derechos humanos y garantías de la persona, es de destacar que su evolución ha sido sumamente constante considerando que en las distintas épocas de la historia han sufrido reformas y cambios los distintos cuerpos legales integrantes de nuestro marco legal, aunado a ello que han sido modificadas las denominaciones de las autoridades que han intervenido en la aplicación y desarrollo de la diligencia procesal.

La figura del arraigo en México, “fue incorporada al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se introdujo como medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y el proceso.

Con dicha reforma el arraigo era publicado bajo solicitud del Ministerio Público cuando la naturaleza del conflicto o la pena no requiriera prisión preventiva y existiera una base bien fundada para suponer que el acusado podía evadir la justicia. Esta forma de detención preventiva podía aplicarse hasta por 30 días, con posibilidad de que un juez la renovara a petición del Ministerio Público.

Sin embargo, el código no especificaba el lugar en donde debía llevarse a cabo la detención, lo que permitía que se llevara a cabo en instalaciones especiales, hoteles u hogares privados.

En 1984, la figura del arraigo fue incorporada a la normatividad penal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios

Federales como una herramienta que permitiera retener a personas con el objeto de que declararan acerca de un delito.

La reforma constitucional de 2008 autorizó el uso de arraigo exclusivamente para los delitos relacionados con el crimen organizado. Sin embargo, del contenido del artículo décimo primero transitorio del decreto presidencial por el cual se publicó la reforma constitucional se desprende que esta medida se aplicará en todos los delitos graves contemplados por el derecho penal hasta 2016.

Uno de los aspectos que fue más cuestionado en el proceso de implementación de la figura del arraigo, es que se puede llegar a vulnerar el principio constitucional de presunción de inocencia establecido en el artículo 20 apartado de nuestra ley suprema.

De acuerdo con las modificaciones al marco legal constitucional y secundario tanto de 1983 como de 2008, el arraigo está diversificado en nuestra legislación, siendo precedente tanto en el fuero común como en el fuero federal y existe tanto en el procedimiento de investigación o indagatoria, como en el proceso jurisdiccional penal, lo mismo para delitos de delincuencia organizada, como para delitos federales graves.”¹

Con base en la evolución del arraigo ya mencionada en párrafos anteriores, es de importancia precisar el significado de dicha figura frente a la doctrina y la ley penal vigente que la contiene.

Al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano se pronuncia sobre la concepción de la palabra arraigo de la siguiente forma “(Acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces).”²

¹Datos generales, contexto y temas de debate. LXI Legislatura Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. [En línea]. Disponible: http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/269265/825108/file/Carpeta13_Arraigo_judicial.pdf de abril 2016. 17:56 PM.

² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Porrúa. 1997. tomo A-D. 9ª ed. Ed. Porrúa.

Por otra parte Guillermo Colín Sánchez, menciona “el arraigo, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice algunas de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia.”³

Aunado a ello Jorge Alberto Silva Silva, nos dice “el arraigo no implica enclaustramiento dentro de un pequeño lugar (como permanecer dentro de un convento o una casa), si no solo la imposibilidad de abandonar el lugar donde se realiza el juicio.”⁴

Rodolfo Monarque Ureña, establece “el arraigo es una medida cautelar restrictiva de libertad, que emite el juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto que el Ministerio Público integra la averiguación previa, consigna, solicita la orden de aprehensión y, en su caso, la ejecuta.”⁵

Lo anterior plantea un problema significativo y que si bien los sabios doctrinarios han logrado construir diversos conceptos sobre el arraigo, la ley no establece alguno en los distintos cuerpos legales que integran nuestro marco legal, comenzando por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, Párrafo octavo, solo menciona que: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y

³COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, “La prueba, el juicio, el Procedimiento de Impugnación y los Incidentes”. Ed. Porrúa. México 1967. p. 236.

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, México 1994, p. 528.

⁵ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático. 4ª edición. Ed. Porrúa, México 2010. p. 33.

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.”

Ahora bien, otro ordenamiento legal que trata al tema del arraigo sin precisión alguna de hacer mención de un concepto claro y detallado es el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 BIS que establece:

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.

Por último un tercer ordenamiento que menciona en su artículo 12 únicamente quien puede solicitar el arraigo, los casos de procedencia hablando de los sujetos que pertenezcan o sean miembros de la delincuencia organizada, su finalidad y su término de duración; deja de nuevo el concepto del arraigo en una situación de imprecisión, con ello el analista en derecho se ve forzado a formar la acepción, criterio y concepto sobre la significación del concepto “arraigo” dejando en claro que el artículo 12° , 12° BIS, TER y QUÁTER de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por lo tanto con base a lo anterior podemos apreciar que la definición de la palabra arraigo no se encuentra en ningún ordenamiento legal vigente, sin embargo es por ello que varios doctrinarios han formado su concepto tomando como referencia los elementos mencionados por la ley, ejemplo de ello la temporalidad, autoridades y finalidad.

En nuestro sistema procesal penal mexicano, la concepción del arraigo se entiende como una medida precautoria que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad al indiciado con la finalidad de que éste cumpla con los requerimientos formulados por el Ministerio Público, todo ello a razón de la persecución e investigación de un hecho delictivo. Por ello por puntualizar y poder dar claridad a la definición del arraigo es oportuno mencionar que se entenderá por arraigo a aquella medida precautoria que tiene por objeto el aseguramiento del indiciado frente a la autoridad investigadora (Ministerio Público) en la averiguación previa o durante el proceso.

1.1.1 Arraigo Judicial

En consideración al tema en comento, nos referiremos al arraigo judicial considerando que su aplicación se da en la actualidad, de esta manera, cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no deba este ser internado bajo una prisión preventiva y sin embargo existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, la autoridad investigadora siendo esta el Ministerio Público podrá solicitar al juez, de manera fundada y motivada el arraigo de éste con las características y por el tiempo que la ley señale de acuerdo al caso que se trate, considerando que hoy en día la ley solo menciona la temporalidad de aplicación, las autoridades que intervienen, a quien se le aplicará la medida y su finalidad; esto es de preocuparse a criterio y con base a la realidad, ya que ningún cuerpo legal trata de precisar el adecuado pero inexistente protocolo de operación, por tratarse de

una diligencia delicada al estar expuesta a la violación y no reconocimiento de derechos individuales y garantías del imputado.

Con base a lo anterior el arraigo judicial se consagra en nuestra ley suprema de acuerdo a lo establecido en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, el cual se da en los siguientes términos:

- I. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona.
- II. Dicha medida se sujetará a las modalidades del lugar y tiempo que la ley señale.
- III. La duración del arraigo no podrá exceder de cuarenta días.
- IV. La finalidad que persigue el arraigo será 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.
- V. El plazo de duración de cuarenta días podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen.
- VI. La duración total del arraigo no podrá exceder de ochenta días en caso de haber prórroga.

Con base en lo anterior es de gran importancia por estar tratando la figura del arraigo el tener presente el concepto de “delincuencia organizada”, ya que dicha figura va enfocada a los miembros que integran la misma, por lo tanto habrá que remitirse al artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que dicho precepto legal nos establece lo que se pudiese entender por “delincuencia organizada”, así como las modalidades de la misma tal.

Aunado a ello, la ley adjetiva Penal Federal consagra al arraigo en su artículo 133 BIS de la misma forma que lo establece el artículo 16 de la ley suprema, sin embargo en su párrafo tercero describe lo siguiente: “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”.

Ahora bien, toda vez que el arraigo contempla a los miembros de la delincuencia organizada, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en su artículo 12 se agrega respecto a los cuerpos legales citados con antelación lo siguiente:

- I. 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, forma y medios de realización señalados en la solicitud.

Con base a las legislaciones citadas, ha quedado precisada la figura del arraigo de acuerdo a la ley vigente, y si bien no se encuentra concepto preciso, ya se tiene una apreciación y concepción, entendiéndolo como una medida cautelar de carácter temporal y personal, decretada por un órgano judicial a petición del Ministerio Público, que busca preservar la investigación, evitando que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia cuando exista el riesgo fundado de que esto sea posible, para favorecer la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa, logrando con ello que ésta tenga como resultado el ejercicio de la acción penal.

1.1.2 Arraigo Domiciliario

La legislación procesal penal establece el arraigo domiciliario en contra del probable responsable de la comisión de un delito, ante el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia, constituyendo un acto que afecta y restringe la libertad personal, porque obliga a la persona en contra de quien se decreta, a permanecer en determinado inmueble y bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora.

Juventino V. Castro, señala que “el arraigo en materia Penal, que contempla el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales del año 1983, ya que es relativamente reciente; puede decretarlo la autoridad judicial competente siempre a petición de Ministerio Público, como mandato de permanencia en el domicilio de una persona para impedirle que abandone una demarcación geográfica sin la debida autorización judicial expresa, siempre y cuando el propio Ministerio Público esté en curso de una investigación contra persona cuyo arraigo se solicita, para preparar el ejercicio de la acción penal, y exista riesgo fundado de que el indiciado se pudiera sustraer a la acción de la justicia.

La forma en que está redactado el artículo 133 BIS antes explicado deja la duda sobre si el arraigo domiciliario penal afecta o no la libertad personal.”⁶

Al respecto cabe señalar que dicha medida ha causado un gran conflicto y dilema en muchos sentidos, no obstante que por desgracia la autoridad llámese investigadora o judicial llega a actuar fuera de sus facultades o incluso en la ignorancia del derecho y cuerpo de leyes; habría entonces que capacitar al personal en muchos aspectos, primeramente a efecto de solicitar o decretar la medida de arraigo deberá ser bajo un actuar basado en certeza, necesidad, legalidad, ética, moral y sobre todo con un aspecto de humanidad; lo anterior en razón de estar frente a la libertad de un individuo y estar en juego su integridad física y mental.

Se ha introducido en la legislación y práctica procesal penal dicha modalidad de detención en el lugar seleccionado por el Ministerio Público y sujeto al control de éste, con autorización judicial, esta modalidad denominada como domiciliario ha permitido que el Ministerio Público pueda retener al indiciado por un periodo largo para que posterior a ello un Juez resuelva su situación jurídica sin contemplar el aspecto de que en su caso si éste fuere inocente, sólo le pondrá en completa libertad sin sufragar el daño causado a raíz de la detención y sin tener una compensación pese al daño causado con una reparación del daño

⁶CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. pp. 57 y 58.

1.2 Solicitud, duración y prórroga

Por lo que respecta a las limitaciones en la investigación, concretamente del Ministerio Público investigador, se ubican en dos momentos: al solicitarlo y al ejecutarlo.

Al solicitarlo se sujetará a lo siguiente:

- Deben existir indicios suficientes para presumir la intervención de quien solicita sea arraigado, en hechos posiblemente delictivos.
- Debe existir fundadamente el riesgo de que el sujeto que quiere sea arraigado, pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- Debe proporcionar al Juez el lugar donde permanecerá arraigado el sujeto a quien se dirige la medida cautelar, así como las medidas de seguridad que al efecto va a tomar.

Al ejecutarlo:

- Se debe sujetar exclusivamente a lo ordenado por el Juez en cuanto a la temporalidad, lugar y medidas de seguridad.⁷

Con evidencia y con base a la reforma penal de 18 de junio de 2008, se incluyen límites a la práctica del arraigo penal, es el caso de la temporalidad, pues posterior a ella se autoriza la medida sólo para los casos de delincuencia organizada, incluso, se modifica la temporalidad de 30 a 40 días; aquí no hay que perder de vista que mientras se lleven a cabo los respectivos trabajos de reforma por las legislaturas correspondientes, el arraigo se puede aplicar para los casos de delitos graves, y que la duración podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la prórroga de dicha medida exceda de 80 días.

⁷Cfr. EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis, et al. Arraigo y Prisión Preventiva. Ed. Flores. México 2010. pp. 23 y 24.

1.2.1 Autoridades que lo ordenan

Los sujetos que intervienen en el arraigo en calidad de servidores públicos son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de peticionario o solicitante, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud y esta sea decretada.

Al respecto Jorge Alberto Silva Silva, establece que “entre las funciones de que está dotado el Ministerio Público se encuentra la de dictar y aplicar medidas cautelares o preventivas.”⁸

De lo antes precisado se difiere toda vez que el Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora por ninguna razón hablando del arraigo podrá decretarlo o incluso llevarlo a cabo sin la aprobación por parte de la autoridad judicial, es por ello el problema que se enfrenta, aunado a que el Ministerio Público en ocasiones se atribuye facultades que no le corresponden, o en su caso la autoridad judicial que está dotada de dichas atribuciones decreta la medida sin conocer de razones o causas de justificación necesarias para aprobar dicha medida y emprender una detención que en su caso pueda llegar a violentar garantías de la persona o derechos humanos.

Primeramente, “respecto de la autoridad que lo ordena, es decir, el Juez competente, tiene las siguientes limitaciones:

- No puede decretarlo de oficio.
- La petición que le haga el Ministerio Público solicitando su práctica debe ser justificada, así que, la resolución que lo ordene, debe estar debidamente fundada y motivada.
- Debe existir el riesgo fundado de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia a nivel de averiguación previa; así como la posibilidad de

⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. op. cit. p. 158.

ausentarse la persona que deba declarar, del lugar donde se lleve a cabo el juicio.

- El juez debe analizar la posibilidad a petición del arraigado de dejarlo sin efecto, previa intervención que le dé al Ministerio Público.
- No puede quedar ambiguo el lugar donde deberá de permanecer el arraigado el sujeto a quien se dirige esta medida cautelar, si se trata de un arraigo domiciliario, debe establecerse el domicilio preciso donde debe permanecer el sujeto, en forma tal que no quede margen a reticencias; si se trata de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, de la misma manera debe detallarse el área geográfica de la cual no puede salir el sujeto a quien se le dirige.
- La proporcionalidad es un aspecto primordial que obedece a situaciones concretas como la naturaleza del delito, la temporalidad, la posibilidad de fuga del sujeto en su caso, aspectos que justifican la necesidad de su práctica en aras de favorecer la investigación de hechos posiblemente delictivos. En cuanto a la proporcionalidad relacionada con la naturaleza del delito, no se concibe un arraigo o prohibición de abandonar una demarcación geográfica, en delitos sancionados con pena alternativa, o bien, aquellos que no sean graves, en cuyos casos se pueden aplicar otro tipo de medidas cautelares.

Al solicitarlo se sujetará a lo siguiente:

- Deben existir indicios suficientes para presumir la intervención de quien solicita sea arraigado, en hechos posiblemente delictivos.
- Debe existir fundadamente el riesgo de que el sujeto que quiere sea arraigado, pueda sustraerse de la acción de la justicia.
- Debe proporcionar al Juez el lugar donde permanecerá arraigado el sujeto a quien se dirige la medida cautelar, así como las medidas de seguridad que al efecto va a tomar.

Al ejecutarlo:

Se debe sujetar exclusivamente a lo ordenado por el Juez en cuanto a la temporalidad, lugar y medidas de seguridad”.⁹

De lo antes mencionado abundamos que en el año 2008 el poder revisor revirtió dicha decisión y colocó un traje nuevo al arraigo penal, al convertir dicha medida cautelar en una figura de carácter constitucional, por introducida en el artículo 16° de la norma suprema. Es decir, el arraigo se constitucionalizó, ello ha llevado a la idea consistente en que el arraigo siempre es válido por el simple hecho de estar previsto en la norma suprema.

1.2.2 Finalidad

El artículo 16 constitucional establece que la finalidad constitucional del arraigo radica en 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. Por ende, la validez del arraigo requiere que el Ministerio Público y el Juez demuestren aportación de pruebas, fundamentación y motivación que dichos objetivos constitucionales se actualizan en el caso concreto, máxime cuando la persona que se pretende arraigar se presuma inocente, pues ello genera que la carga de la prueba para restringir su libertad personal recaiga en el Ministerio Público y en el Juez competente para emitir el arraigo. Por lo tanto, deben acreditar con pruebas, razones y motivos objetivos, que la medida cautelar es necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o el riesgo fundado de que el inculpado se sustraerá a la acción de la justicia (artículo 16, párrafos primero y octavo, constitucional).

⁹ EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis, op. cit. pp. 22 y 24.

1.3 Derechos humanos

Los derechos humanos conforman un sistema normativo que ha ido sedimentándose a través de la historia de la humanidad, por ello deberá concebirse como un conjunto de principios y valores establecidos y correlacionados en los instrumentos del derecho internacional público y las normas nacionales, enfocados en blindar al ciudadano frente al inmenso poder que el pacto social le confiere al Estado, sus instituciones y quienes por mandato legal ejercen su gobierno, lo cual incluye el monopolio de violencia legítima.

En tal sentido, ese sistema en el caso de México plasmado fundamentalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga al Estado, al menos nominalmente, a garantizar a los ciudadanos la posibilidad y la libertad de vivir con dignidad, a respetarlos en su vida, su integridad, sus ideas y sus bienes, y propiciar que concurren al espacio público en condiciones de igualdad, equidad, seguridad, justicia y paz.

Como es evidente, esto explica por qué, por una parte, los derechos humanos son un factor de confrontación permanente entre los gobernantes incapaces de cumplir su mandato y ciudadanos defraudados, y por el otro, a partir de mecanismos de violencia cultural desde el poder público se les desvaloriza persistentemente, buscando eco entre núcleos sociales de mentalidad cívica precarizada.

El documento escrito por las Naciones Unidas de Derechos Humanos nos dice que “los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.

Características inherentes a los derechos humanos: deben ser universales, integrales, obligatorios, sancionables, irrenunciables, intransferibles, naturales, no distinguen raza, sexo, religión, ideología, posición social o económica,

política, laboral ni orientación sexual, son históricos, progresivos e interdependientes. Así en el pacto de San José de Costa Rica los signatarios firmantes, entre los cuales se encuentra México, declaran que los derechos esenciales del hombre deben estar fundados en la justicia y libertad del mismo, y se suman a la declaración universal de los referidos derechos, tanto en el ámbito internacional como en el regional, y se comprometen, las partes signatarias a adoptar en sus disposiciones de derecho interno al mencionado tratado de San José.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos”.¹⁰

La Organización de las Naciones Unidas, los define como “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de la nacionalidad de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos están interrelacionados, son interdependientes e indivisibles”.¹¹

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos “los define como exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo y tienen que ser satisfechas porque se refieren a necesidades básicas cuya satisfacción es indispensable para que pueda desarrollarse. Son derechos tan

¹⁰ NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Oficina del Alto Comisionado. [En línea]. Disponible: www.ohchr.org/SP/Issues/pages/WhatareHumanRights.aspx. 6 de abril de 2016. 15:34 PM.

¹¹ GONZÁLEZ QUINTERO, Silvia. op. cit. p. 30.

básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables”.¹²

La Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “considera que el cumplimiento de los derechos humanos posibilita que las personas puedan a plenitud, hacer uso de las cualidades humanas: inteligencia, aptitudes y conciencia. Son, en tanto, un deseo de la humanidad para vivir en una sociedad en la que se respeten y protejan la dignidad y el valor inherente a cada ser humano”.¹³

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) mexicana establece que “los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de las personas. Su realización resulta por tanto indispensable para el desarrollo integral de quienes viven en una sociedad jurídicamente organizada. Por tanto, estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Con todo lo anterior, es de percatarse que la defensa y la protección de los derechos humanos tiene la función de contribuir al desarrollo integral de la persona, delimitar para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual pueda actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y particulares. Por otra parte establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea federal, estatal o municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos del poder, negligencia o simple desconocimiento de la función y crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Los derechos humanos son:

¹² Cfr. Organismo Regional de América Latina dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos. <https://www.Lidh.cr/>.

¹³ Cfr. www.cinu.org.mx/temas/dh/cdh.html. La Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

- Universales: porque todas las personas tenemos la misma dignidad.
- Integrales: porque al violarse uno se violan todos.
- Obligatorios: porque son naturales y universales, todas las personas debemos respetarlos.
- Sancionables: porque su violación exige sanción prevista en la ley.
- Irrenunciables: porque nadie puede renunciar o despojarnos de ellos.
- Intransferibles: porque no se pueden ceder a otra persona.
- Naturales: Porque no distinguen raza, sexo, religión, ideología, posición social o económica, política p laboral ni orientación sexual.
- Históricos: porque se amplían al paso del tiempo.
- Progresivos: porque un nuevo derecho no excluye ni deja sin efecto un derecho anterior.
- Interdependientes: porque están relacionados entre sí. es decir, no se debe hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros.¹⁴

Analizando lo dicho en párrafos anteriores nos queda claro que para las personas los derechos humanos juegan un papel de suma importancia al considerarse un escudo protector para la esfera jurídica de los individuos. Por otro lado la relación con el arraigo lo encontramos al vincular a la autoridad (judicial o ministerial) frente al particular (probable responsable) en el entendido de que el actuar de la autoridad se base únicamente al principio de legalidad; no obstante que de lo contrario estaríamos frente a un abuso de poder, traducido de otra forma “un abuso de autoridad”.

Es papel de todos el respetarnos entre sociedad y principalmente promover el respeto a los derechos humanos, no sirve tenerlos plasmados en documentos,

¹⁴ Cfr. www.cndh.org.mx / Creada el 28 de enero de 1992, es la principal entidad de carácter federal encargada por funcionarios públicos o el Estado. Posee autonomía de gestión y presupuestaria. Así como personalidad jurídica y patrimonio propios. Su constitución, organización y objetivos son similares a las Defensorías del Pueblo de otros países. El presidente de la CNDH cumple funciones equivalentes a las de un *ombudisman* (concepto en lengua sueca que define al responsable de defender los derechos de las personas y, a su vez, finalizar que el gobierno los vulnere).

tratados o convenciones sino aplicarlos día a día. Si bien el arraigo por la relación que guarda con el crimen organizado nos pareciese un tema delicado y no hay que olvidar que toda persona hasta en tanto sea declarada culpable gozara de la protección y goce de sus derechos, con las limitantes que la ley establece para cada caso en particular.

1.4 Garantías de la persona

Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.

Estas garantías o derechos en su primer origen, no fueron elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes materialmente se les arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por simple hecho de tener esta calidad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al vocablo garantía como “la acción o efecto de afianzar lo estipulado, lo que significa el aseguramiento de un acto implícitamente con el propósito de que sea cumplido.

La palabra garantía proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantia* que significa la acción de asegurar, proteger o salvaguardar (*to warrant*), por lo que se infiere que tiene una connotación muy amplia.

Garantía, por tanto, equivale a afianzamiento o aseguramiento, protección o respaldo. Jurídicamente el concepto y el vocablo garantía tuvieron su origen en el derecho privado.

Héctor Fix Fierro, comenta que se trata de derechos naturales, inherentes al ser humano, por tanto anteriores y superiores al Estado, pero que sólo éste puede

reconocerlos. Requieren de una (garantía) para estar asegurados dentro del ordenamiento positivo, entendida ésta, como la consagración de un derecho, de acuerdo con la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano de 1789, que en su artículo proclama: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes, no tiene constitución”.¹⁵

Las garantías individuales son “instrumentos formales que se localizan en la Norma Suprema y que tienen por objeto de salvaguardar los derechos sustantivos de los particulares. Las garantías individuales son derechos subjetivos públicos en atención a que pueden oponerse a los órganos de gobierno, siempre que afectan intereses jurídicos de los particulares.

Se encuentran consagradas en los artículos del 1 al 29, más la fracción IV del 31, 113, 117, 118, 123, 130 y 131 de la Constitución y en algunos otros.

De estas garantías individuales o derechos subjetivos públicos también disfrutaban los extranjeros, ya sean personas físicas o morales, que radican o transitan por el territorio nacional en todas sus facetas”.¹⁶

Las garantías individuales tienen dos características principales: la unilateralidad y la irrenunciabilidad.

La primera de ellas se da cuando las garantías quedan exclusivamente a cargo del poder público, a través de los distintos órganos y dependencias, en donde se desarrollan las funciones gubernamentales, el poder público en consecuencia es el único encargado de responder de su efectividad, como sujeto pasivo de las garantías, lo cual conlleva a respetarlas y hacerlas respetar, para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones queden a salvo de la observancia parcial o total de la ley.

¹⁵ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E. Garantías Individuales y Sociales. Ed. Universidad Autónoma del Estado de México. México 2000. pp. 49 y 50.

¹⁶ PADILLA, José R. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México 2009. pp. 1 y 2.

Esto significa que las personas nada tienen que hacer para que sus derechos sean respetados por las autoridades tal es el caso del sujeto arraigado, ya que basta que su actuación en calidad de autoridad no traspase el marco establecido por cada garantía, dentro de la Constitución.

La irrenunciabilidad en cambio, significa que no pueden renunciarse a estos derechos, por su parte el objeto de las garantías consistirá en todo momento en una medida de protección para las personas, y en todo caso al ser violados o desconocidos los derechos sustantivos, (la vida, la libertad, las propiedades, entre otros), se puede hacer uso de la garantía individual o derecho subjetivo público, mediante el Juicio de Amparo.

CAPÍTULO II

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL RELACIONADA A LA FIGURA DEL ARRAIGO.

En este capítulo se busca realizar un análisis basado en explicar él porque la figura del arraigo es contraria a los principios de un estado de derecho interno, y subsecuentemente el demostrar que violenta diversos tratados y convenciones de carácter internacional en materia de derechos humanos que en su momento México ha ratificado, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, Convención de Palermo, entre otras.

Por otra parte consideramos que el poder legislativo debería a nivel federal y local, impulsar iniciativas en torno a la eliminación de la figura arraigo de la legislación mexicana, tanto en la norma primaria como en las legislaciones secundarias federales y locales, basados en el no reconocimiento e irrestricto respeto por los derechos humanos, la carencia de garantías del debido proceso como lo es la presunción de inocencia y vulneraciones a la libertad personal y de tránsito; todo ello derivado de no reconocer el campo que nuestra ley suprema enmarca referentemente al reconocimiento de garantías de la persona y derechos humanos no solo en materia de derecho interno, ya que al respecto por otra parte habría que considerarse por ser de observancia general y obligatoria para quien la suscribe y ratifica la normativa internacional; todo ello debido a que el estado mexicano se sujetó a obligaciones irrenunciables por haber ratificado las diversas convenciones y tratados en materia de derechos humanos a lo largo de los tiempos.

Por tanto es de considerar la obligación de emplear un control de convencionalidad y realizar un análisis del arraigo bajo estándares internacionales de derechos humanos; aunado a ello, otra cuestión de suma importancia es el “derecho de los tratados” ya que establece de forma clara y

precisa que en ningún momento se podrá alegar derecho interno como razón para no cumplir con una obligación internacional, ya que de suceder esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvería declarando responsabilidad internacional del Estado que en este caso nos atañe siendo el mexicano por la violación de los diversos derechos humanos consagrados en los Tratados internacionales y diversas normatividades de derecho internacional, ordenando su derogación y la inaplicación de los criterios judiciales contrarios.

2.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al paso de los tiempos y como se sabía, la exposición o el comentario de temas a tratar por supuesto del Sistema Interamericano, no tenía mayor complejidad para abordarlo, no había necesidad de dedicarle mucho tiempo al tema de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que había que decir solamente lo que estaba escrito en la Convención por no existir sentencia alguna. Fue el momento en el que se empezó a generar mucho escepticismo, el escepticismo de que alguna vez realmente se fuera a presentar un caso, si el caso llegaba a ser sometido, si realmente los estados iban a comparecer cuando fueran citados; todo ello en la hipótesis de que el proceso ocurriera normalmente y se dictara una sentencia, así como el cumplimiento de la misma por parte del estado que estuviese sujeto a dicha resolución.

Decir que todo ha cambiado en América Latina por obra y acción de la Corte Interamericana no sería correcto. La Corte Interamericana es un espacio que expresa y resume también una serie de cambios importantes que ha habido en nuestra región y que a su vez puede modestamente contribuir a retroalimentar y reforzar un proceso que, sin duda, puede ser marcado por un concepto, que es el de democratización; sin embargo es de precisar los logros que la Corte Interamericana ha presentado ejemplo de ello decisiones dictadas sobre una

variedad enorme de temas: amnistía y auto amnistías, debido proceso, jurisdicción militar sobre civiles y violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien adentrémonos a conocer el momento en el que recobra vida tan grata institución, “en noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA.

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948”.¹⁷

¹⁷ HISTORIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, [En línea]. Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. 04 de febrero de 2016. 16:42 P.M.

De la ratificación hecha por el estado mexicano nos queda claro que es de carácter obligatorio adoptar las medidas y recomendaciones que se formulen en dicha institución, no olvidando que el adherirse a una institución de esta magnitud tiene como consecuencia el atender las recomendaciones para mantener a su país en completa paz, sin embargo hoy en día parece ser que el gobierno mexicano ha desatendido esta cuestión, dejando su compromiso como nación frente a los gobernados por los suelos; no importa si se hace lo correcto en el actuar con sus autoridades, es crítica nuestra situación y se nota día a día la falta de cultura en materia de derechos humanos, no se conocen los propios derechos fundamentales y sin embargo el actual gobierno no difunde ni promueve el respeto y apego a estos, en pocas palabras pareciese que esto es un tema sin importancia.

Aunado a ello el estado mexicano “aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

El Estatuto de la Corte dispone que ésta es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica, cuyo propósito es el de aplicar e interpretar la Convención.

La Corte está integrada por siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la OEA. Actúan a título personal y son elegidos entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos (artículo 52 de la Convención)”¹⁸

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juega un papel frente a los servidores públicos que puedan llegar en determinado caso a violentar derechos humanos.

¹⁸BOBBIO NORBERTO. “Presente y porvenir de los Derechos Humanos”. Anuario de Derechos Humanos 1981. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid.

De acuerdo con la Convención, “la Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva. La primera se refiere a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención y la segunda a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. También podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos de la OEA señalados en la Carta de ésta.

El artículo 62 de la Convención, que establece la competencia contenciosa de la Corte, dice lo siguiente:

- i. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
- ii. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
- iii. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, o por convención especial.

Como los Estados partes pueden aceptar la competencia contenciosa de la Corte en cualquier momento, es posible invitar a un Estado a hacerlo para un caso concreto. De acuerdo con el artículo 61.1 de la Convención "sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión

de la Corte". El artículo 63.1 de la Convención incluye la siguiente disposición concerniente a los fallos de la Corte: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El inciso 2 del artículo 68 de la Convención dispone que la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

El artículo 63.2 de la Convención señala que: En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El fallo emitido por la Corte es definitivo e inapelable. Sin embargo, en caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo (artículo 67 de la Convención). Los Estados Partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes" (artículo 68 de la Convención).

La Corte somete a la Asamblea General en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor, en el cual "cumple de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, de la Convención).

El artículo 64 de la Convención dice textualmente:

1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El derecho de solicitar una opinión consultiva no se limita a los Estados Partes en la Convención; todo Estado Miembro de la OEA tiene capacidad de solicitarla.

Igualmente, la competencia consultiva de la Corte fortalece la capacidad de la Organización para resolver los asuntos que surjan por la aplicación de la Convención, ya que permite a los órganos de la OEA consultar a la Corte, en lo que les compete.

Veinte estados han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Ellos son: Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Surinam, Panamá, Chile, Nicaragua, Trinidad y Tobago, Paraguay, Bolivia, El Salvador, Haití, Brasil y México”.¹⁹

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juega un papel frente a los servidores públicos que puedan llegar en determinado caso a violentar derechos humanos “la Corte Interamericana no asume lo que no está bajo su competencia, que es la determinación de responsabilidades penales individuales, sino que incentiva que lo haya el Estado soberano. Es en este escenario en el que uno puede encontrar cosas alentadoras como que los estados, en el 40% de los procesos en el caso de su desarrollo, reconocen su

¹⁹OEA. Documentos Básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Secretaría de la CIDH. San José. Costa Rica. 2000.

responsabilidad. También que el conjunto de las sentencias que dicta la Corte gruesamente están en un proceso feliz de implementación en esta parte, que es vista muchas veces con razón como la más sensible, aquella en donde es más difícil el cumplimiento, que es en el proceso de investigación y sanción.

En muchísimos casos la Corte Interamericana ha citado en su jurisprudencia, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México en lo que respecta, por ejemplo, a la imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada en tanto no aparezca la persona que ha sido desaparecida”.²⁰

Finalmente, cabe resaltar que “el sistema de reservas que México ha adoptado no ha sido afortunado pues es nulatorio de los derechos humanos y presenta una posición que contradice la idea de crear un sistema de pleno respeto de los derechos humanos y de Estado de derecho que son dos elementos que están íntimamente relacionados.

Así, México debe de tener mucho cuidado con las reservas que interpone a los tratados de derechos humanos, pues aparte de dar un mensaje falso de apertura y de respeto por dichos derechos, debilita la posición de país en la escena internacional. Aunque México acepta, con un paso en falso, la competencia de la Corte, no hay duda que es un paso adelante y en la dirección correcta; sin embargo, hay que reconocer que todavía falta un buen tramo por recorrer hasta lograr un pleno respeto de los derechos humanos ya que desgraciadamente no se ha alcanzado el impacto deseado en algunos sectores como en la administración de justicia, en donde los Jueces y litigantes desconocen la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en consecuencia no la invocan”.²¹

²⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 48 PERIODO EXTRAORDINARIO DE SESIONES DE LA CORTE INTERNA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2014. pp. 22-25.

²¹ BECERRA RAMÍREZ, Manuel. La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento. Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. México 2007. p. 335.

Es notorio hoy en día que desafortunadamente lo mencionado en el párrafo que antecede, sucede en diferentes niveles, no solamente en lo que se refiere a la justicia del orden común, sino también a nivel federal. Quizás es muy pronto para dar balance sobre el impacto de la membrecía de México a la Corte, dado que los casos en contra de este país, apenas están llegando a ella. Pero de lo que si se evidencia es la necesidad de educar o intensificar la educación en las escuelas de derecho, no sólo sobre el marco jurídico de los derechos humanos, sino de las sentencias de la Corte que encierran un gran valor jurídico ya que interpretan la normatividad que también son norma jurídica aplicable en el interior del país.

2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

En el marco general del Derecho Internacional Privado hay, entre muchos, dos problemas de gran importancia que afectan de lleno a las garantías que ofrecen los derechos humanos, de forma especial en sus aspectos prácticos y en su relación con el proceso: la recepción de los tratados internacionales en los ordenamientos internos y la aplicación del derecho extranjero. Son dos cuestiones que, por el tratamiento jurídico que reciben, respectivamente, en México, por tanto, en sus relaciones bilaterales, perjudican gravemente la eficacia de los derechos humanos en esta rama del derecho.

Ahora bien un tema a considerar es que “la tortura ha existido desde mucho tiempo atrás, y varias civilizaciones han decidido limitar o prohibir su práctica; sin embargo, no fue sino hasta la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 que la comunidad internacional acordó eliminarla. No obstante, una práctica tan antigua no puede ser erradicada sólo porque un texto así lo refiera. Para erradicar la tortura se requiere de varias acciones y mecanismos. La contribución de la Declaración Universal abrió la puerta para la implementación de todas estas medidas.

Desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han existido varias disposiciones con el fin de prevenir y sancionar la tortura”.²²

Pese a lo anterior deducimos lo siguiente, hoy en día vemos como la tortura y otros tratos crueles e inhumanos que se dan por parte de la autoridad, no solo en delitos que tengan relación con la delincuencia organizada, esto incluso en una simple falta administrativa a uno lo detienen y le aplican un trato inadecuado, no obstante si observamos ello a nivel falta administrativa, que podemos apreciar en delitos graves; cabe resaltar que nuestro fin no es defender a delincuentes que si bien ligados a delitos graves perjudican a la sociedad estos no se deben de considerar como inocentes, no, no es el caso; aducido a ello el enfoque que percibimos al tener la obligación de difundir y respetar los derechos de las personas siempre y cuando nos encontremos apegados al principio de legalidad, esto es el respeto entre los propios individuos que integramos la nación y el mundo entero, así el respeto que merecemos frente al ejercicio de la autoridad, los cuales no solo están facultados para brindar un servicio público, sino su trabajo como autoridad en el ámbito de sus funciones va enfocado a un actuar de acuerdo a lo que la ley enuncie y permita.

La Comisión de Derechos Humanos contaba con una estructura que se constituía e integrada por 18 miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas. Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, presidió el Comité de Redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Junto a ella se encontraban René Bassin, de Francia, quien redactó el primer proyecto de la Declaración, el Relator de la Comisión, Charles Malik, del Líbano, el Vicepresidente, Peng Chung Chang, de China, y el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John Humphrey, de Canadá, quien

²² CABALLERO OCHOA, José Luis. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ed. Porrúa. México 2009. p. 209.

preparó la copia de la Declaración. Pero de todos ellos, Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración.

La versión definitiva redactada por René Cassin fue entregada a la Comisión de Derechos Humanos, que estaba sesionando en Ginebra. El proyecto de declaración enviado a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas para que formularan observaciones se conoció bajo el nombre de borrador de Ginebra.

El primer proyecto de la Declaración se propuso en septiembre de 1948 y más de 50 Estados Miembros participaron en la redacción final. En su resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General, reunida en París y dentro de la cual se encontraba México, aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ocho naciones se abstuvieron de votar, pero ninguna votó en contra.

El texto completo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue elaborado en menos de dos años. En un momento en que el mundo estaba dividido en un bloque oriental y otro occidental, encontrar un terreno común en cuanto a lo que sería la esencia del documento resultó ser una tarea colosal.

La Declaración supone el primer reconocimiento universal de que los derechos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables en igual medida a todas las personas, y que todos y cada uno de nosotros hemos nacido libres y con igualdad de dignidad y de derechos. Independientemente de nuestra nacionalidad, lugar de residencia, género, origen nacional o étnico, color de piel, religión, idioma o cualquier otra condición, el 10 de diciembre de 1948 la comunidad internacional se comprometió a defender la dignidad y la justicia para todos los seres humanos.

El derecho internacional de derechos humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados. Al pasar a formar parte de tratados internacionales, los Estados asumen deberes y obligaciones en virtud del derecho internacional,

y se comprometen a respetar, proteger y promover los derechos humanos. La obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a poner en práctica medidas y leyes nacionales compatibles con los deberes y obligaciones inherentes a esos tratados. En consecuencia, el sistema jurídico interno proporciona la principal protección jurídica de los derechos humanos garantizados por el derecho internacional. Cuando los procedimientos jurídicos nacionales no solucionan las violaciones de derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos a escala regional e internacional para atender las denuncias individuales y de grupo, con miras a velar por que se respeten, apliquen y hagan cumplir a escala local las normas internacionales en materia de derechos humanos”.²³

Lamentablemente, luego de más de 60 años desde su promulgación estamos rodeados de malas noticias, tanto para México como para otros países. Aunque se ha avanzado mucho en la protección de los derechos más básicos de las personas, no podemos ocultar la presencia de espesos nubarrones que impiden su realización completa y que amenazan con generar nuevos retrocesos.

Lo que está en juego en este caso es nada menos que la esencia de una sociedad libre. Aún más importante que la manera mediante la que el pueblo selecciona a quien le gobierna, son los límites que el Estado de Derecho y el imperio de la ley imponen al poder ejecutivo. Si la autoridad investigadora con la complicidad de los jueces, pese a la notoria vulneración de garantías y

²³Declaración Universal de Derechos Humanos, [En línea]. Disponible: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>. 20 de enero de 2016. 22:23 PM.

derechos humanos en algunos casos, puede detener libremente a un ciudadano para investigarlo y para impedir actividades subversivas, entonces estamos ante la esencia caracterizada de la arbitrariedad inquisitorial. Garantizar a los ciudadanos el derecho a un abogado es protegerlos de las ilegalidades y arbitrariedades del poder. No se puede en ningún caso justificar con la única finalidad de arrancarles información mediante procedimientos ilegales e injustos. Uno de estos procedimientos es el arraigo que atañe a la presente investigación, siendo esta una diligencia traducida de otra forma a una incomunicación, y aislamiento por lapsos excesivos.

Resulta irrelevante que la información que así se haya obtenido sea más o menos fiable que la que se consiga mediante formas de tortura más extremas. “Si esta nación quiere permanecer fiel a los ideales que su bandera simboliza, no debe emplear procedimientos propios de tiranos, ni siquiera para defenderse del ataque de las fuerzas de la tiranía”.²⁴

Ahora bien, considerando que en el capítulo que antecede de la presente investigación se precisó de forma clara lo que representa el arraigo en nuestro sistema penal mexicano, es evidente que al estar frente a la presente Declaración Universal de Derechos Humanos, el arraigo es una forma de detención arbitraria que permite al Ministerio Público vigilar de manera permanente a personas sospechosas de cometer algún delito o que tengan información relacionada con éste; con ello, su fin reunir pruebas mientras tanto se tenga en aislamiento a la persona arraigada.

El objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino que se priva a la persona de su libertad con el fin de obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa de juicio.

Esta figura, en sí misma, viola principios jurídicos elementales para la construcción de cualquier país con un Estado de Derecho. Conforme a lo que

²⁴LEUCUONA, Guillermo. Crimen sin castigo “Procuración de justicia y ministerio público en México”. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 2004. pp. 80 y 382.

establece la Declaración Universal de Derechos Humanos, se viola lo establecido en distintos preceptos que nos permitimos citar y en los cuales se puntualiza la violación que es evidentemente notoria:

“Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 13.- 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”.²⁵

Considerando que el artículo tercero menciona el derecho a la libertad personal con la que cuenta toda persona y concatenando esta idea con lo establecido en el primer punto del artículo décimo tercero en donde se establece que toda persona tiene derecho a circular libremente, con ello el núcleo esencial de la libertad personal consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a las legislaciones nacionales e internacionales; en este tipo de detención, donde nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles en el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

Artículo 5.- “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.²⁶

Lo anterior traduce al caso en concreto que la detención se lleva a cabo con el fin de obtener la información necesaria para el éxito de la investigación tal y como lo establece el artículo décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin mencionar los métodos a utilizar, tratos inhumanos, degradantes, insalubres, maltratos psicológicos o en su caso

²⁵ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

²⁶ Idem.

tortura; con ello se da una amplitud a la autoridad de poder obtener arbitrariamente una confesión que inculpe al detenido en un futuro, contraviniendo los principios básicos de justicia.

Artículo 9.- “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.²⁷

Hay suficientes causas o motivos por las cuales podemos tachar hoy en día la figura del arraigo como violatoria a derechos humanos y garantías del gobernado, la primera se presenta cuando la detención se ha practicado sin el elemento fáctico imprescindible una sospecha razonable lo cual nos deja en duda al querer arraigar al probable e investigar apenas las pruebas suficientes para inculparlo, en segundo plano en el momento que se superan los límites legales de detención al agotar o dilatar en exceso los plazos de detención e, incluso, cuando no se le reconocen los derechos inherentes al detenido, como por ejemplo impedir que haga una llamada, que designe abogado de confianza, negarle el reconocimiento médico, o que no se le comuniquen los derechos a los que tiene lugar.

Artículo 11.

1. “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.²⁸

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

Atendiendo a lo establecido en el primer punto del artículo citado, se tendría que precisar que el derecho con el que cuenta toda persona acusada de la comisión de un delito, es a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad y no cuestión en contraria investigarla y obtener arbitrariamente pruebas para inculparlo de manera forzada y con métodos ilegales como lo implementan las autoridades al ejecutar el arraigo.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un paso importante en nuestro propio desarrollo como humanidad, somos el primer gran ejemplo de humanidad que existe y estamos creando nuestras propias bases.

Varios años después de la declaración de esos derechos no podemos negar que la mayoría se incumple o se cumple a medias, hace falta crear más conciencia y avanzar en este tema, recurrente para todos, que voluntaria o involuntariamente estamos envueltos en ello.

El conocerlos será el primer gran paso hacia el hecho de cumplirlos, como artífices que debemos ser todos por igual de una humanidad global, de un mundo para todos.

En términos generales aún quedan algunos pasos que dar, entre ello consideramos una mayor difusión de los derechos humanos universales, esto haciendo eco en los gobiernos de todos los países, que son quienes pueden hacer esto posible, una mayor comprensión de lo que cada derecho significa, así como el debido cumplimiento de todos y cada uno de los derechos.

2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana de Derechos Humanos “es un Tratado de carácter Regional, ya que sólo resulta aplicable a los Estados Americanos signatarios de la misma, siendo órgano aplicador la Organización de Estados Americanos (O.E.A).Es denominada igualmente Pacto de San José de Costa Rica, en virtud de haber sido firmada en esa ciudad, capital de la República de Costa Rica, el día 22 de Noviembre de 1969. La Convención consta de un Preámbulo y ochenta y dos artículos”.²⁹

Convocada en la forma correspondiente, “la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos se celebró en esta capital del 7 al 22 de noviembre de 1969. Diversas Delegaciones presentaron enmiendas a veces extensas al Proyecto enviado por el Consejo Permanente y después de amplias discusiones, y no obstante el pesimismo reinante, se logró la redacción de un texto que logró la aprobación de la Conferencia y que pasó a ser la hoy vigente Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, al suscribirse en esta ciudad capital el 22 de noviembre de 1969. Como en la noche del 10 de diciembre de 1948 depositaba en París, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en representación de Guatemala, el voto a favor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; como en septiembre de 1959, en Santiago de Chile aprobaba el Consejo Interamericano de Jurisconsultos el Proyecto de Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención fue aprobada y firmada por el mínimo de países requeridos. Otros Estados la han firmado posteriormente. Para que pudiese entrar en vigor se necesitaba del depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión de por lo menos once Estados”.³⁰

²⁹ Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica. [En línea]. Disponible: http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/convencion_americana.pdf. 25 de enero de 2016. 12:11 AM.

³⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington 1980. p. 29.

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, “reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.³¹

Hoy en día apreciamos por regiones, países más o menos hundidos en la miseria, naciones ricas y por demás naciones en distintas condiciones, lo ideal en todos estos casos entrando en materia de derechos humanos va enfocado a un mismo punto “el reconocimiento de los derechos humanos y garantías de la persona en un plano de igualdad”, esto es, la seguridad que el estado está obligado a brindar por ser el encargado de proporcionar seguridad pública y tener a su cargo el control y administración de esta.

No es posible que si se organizan comisiones o convenciones a nivel internacional con la finalidad de homologar criterios, estos no se respeten; de ahí la duda, es esto necesario o simplemente nos volvemos a encontrar con

³¹Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". [En línea]. Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf>. 26 de enero de 2016. 14:22 PM.

cuestiones meramente diplomáticas en las que no se vela por los derechos de los ciudadanos, sino que solo se logran realizar tratos con fines y ganancias propias de nuestros gobernados como se ha visualizado a lo largo de los tiempos.

Al respecto el estado mexicano frente a su declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció bajo los siguientes términos:

1. Los Estados Unidos Mexicanos “reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

(Firmado el 16 de diciembre de 1998)

(Declaraciones interpretativas y reserva hechas al ratificar la Convención)

El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas y una reserva. Tal reserva se notificó conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. El plazo de 12 meses desde la notificación de la misma se cumplió el 2 de abril de 1982, sin objeciones.

El texto de las declaraciones y reserva es el siguiente:

Declaraciones Interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión en general, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

Reserva:

El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Con fecha 9 de abril de 2002, el gobierno de México notificó a la Secretaría General su intención de retirar parcialmente las declaraciones interpretativas y reserva, subsistiendo en los siguientes términos:

Declaración interpretativa

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión en general usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

El 11 de julio de 2014, la Secretaría General acusó recibo de la nota del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos notificando al depositario el retiro de la reserva respecto del enunciado final del primero de los tres párrafos presentados en ocasión del depósito de la “Declaración para el reconocimiento

de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”³²

Ahora bien, en atención y centrándonos en el tema materia a abordar siendo este el arraigo analizaremos como a lo largo de la implementación y aplicación de dicha figura en los procesos dentro del sistema mexicano no se han respetado preceptos a los que está obligado México en razón a la ratificación de dicha convención.

En su Parte I, la Convención establece los Deberes de los Estados y los Derechos Protegidos a través de la misma.

Los deberes a que se encuentran obligados los Estados signatarios son fundamentalmente dos y son los siguientes:

- 1) Respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (art. 1);
- 2) Adoptar las medidas legislativas o de otra índole de carácter interno que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).

Entre los derechos protegidos a través de la Convención resultan de especial interés a los fines del presente análisis, los siguientes:

- 1) Derecho a la Integridad Personal (art. 5): Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- 2) Derecho a la Seguridad Personal (art. 7): Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal.

³²Departamento de Derecho Internacional Organización de los Estados Americanos [En línea]. Disponible:http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. 26 de enero de 2016. 17:32 PM.

3) Derecho a Ser Escuchado (art. 8): Toda persona tiene derecho a ser oída por juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

4) Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad (art. 11): Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Los Órganos Competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes de la Convención son:

A) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y

B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 33).- Ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pueden seguirse dos procedimientos:

1) Procedimiento de Petición (art. 44) Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos puede presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado Parte.

2) Procedimiento de Comunicación (art. 45) Todo Estado Parte puede alegar que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención, siempre que haya reconocido la competencia de la Comisión para ello en el momento del depósito del Instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior.

Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo puede ser sometido un caso por parte de:

1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o

2) Alguno de los Estados Partes de la Convención (art. 61).

Son requisitos imprescindibles para ello:

a) Haber agotado los procedimientos establecidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 61);

b) Haber reconocido el Estado Parte la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención al momento del depósito del Instrumento de Ratificación o Adhesión, o en cualquier otro momento posterior (art. 62).

La reforma constitucional en materia de juicios orales y debido proceso legal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, elevó a rango constitucional la figura del arraigo en el párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna, de nuestro análisis y en apego al derecho se traduce a una medida precautoria que se dicta antes de que haya iniciado un juicio, para el efecto de que se prive de la libertad a una persona mientras se le investiga con el objeto de reunir los elementos necesarios para poder abrir un proceso penal en su contra.

La citada reforma señala que el arraigo será decretado solamente por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y cuando se trate de delitos considerados como de delincuencia organizada. Además de esa reserva competencial hablando del Ministerio Público y Juez que la decreta, el párrafo en cuestión determina que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales sin embargo podrán ser extendidos por otros 40. Es decir, una persona puede permanecer arraigada durante casi 3 meses sin que se formalice en su contra una acusación o se le vincule a proceso.

La reforma precisa que el arraigo solamente se podrá imponer cuando “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”. Hay por tanto una carga de la prueba que tendrá que ser superada por el órgano que solicita el arraigo y adecuadamente valorada por el juez que deba decidir sobre su otorgamiento; cabe recordar que los delitos considerados como de delincuencia organizada caen bajo la competencia

federal únicamente, según el artículo 73 fracción XXI, adicionada también mediante la reforma publicada el 18 de junio de 2008.

Infortunadamente, el artículo undécimo transitorio de la misma reforma extiende la potestad de los jueces de todos los niveles de gobierno para conceder el arraigo hasta por 40 días, cuando se trate de delitos graves. Tal potestad no existe para aquellas entidades federativas en las cuales ya se haya producido la declaratoria de la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal, tal como lo exige el artículo segundo transitorio, siempre del decreto del 18 de junio. Esta regla se aplica tanto a las entidades federativas que ya cuentan con el nuevo sistema penal como para aquellas que lo irán implementando en los siguientes años.

Cabe destacar que el transitorio autoriza nada más el arraigo domiciliario, por lo que no podrá decretarse que el detenido sea ubicado más que en su propio domicilio, con lo cual se extingue la posibilidad de llevarlos como ha sucedido durante tantos años a casas de seguridad o centros de arraigo.

La constitucionalización del arraigo ha generado fuertes críticas por parte de los especialistas. Se trata de uno de los aspectos más cuestionables o débiles de la reforma, ya que lleva hasta la Carta Magna el principio de detener para investigar, cuando en la mayoría de países democráticos del mundo sucede lo contrario: primero se investiga a una persona y, cuando se reúnen los elementos suficientes, se le detiene. Los autores de la reforma quisieron ser muy internacionales en ciertos temas, pero resultaron excesivamente domésticos en otros.

En el fondo de las críticas que se le han hecho a esta parte de la reforma late un problema más general, el problema de si el combate a la criminalidad organizada puede hacerse con las reglas comunes del procedimiento penal o si, por el contrario, hacen falta reglas específicas que permitan enfrentar a las grandes bandas de asaltantes, contrabandistas, tratantes de personas, roba coches, secuestradores o narcotraficantes. Se trataría de discutir sobre la

justificación y el espacio que se le debería dar (o no dar) a un derecho penal de excepción o con garantías atenuadas. La figura del arraigo está también prevista en distintos Códigos de Procedimientos Penales.

Pues bien, hay al menos dos sentencias, dictadas por valientes jueces de distrito (con sede en San Luis Potosí y en Chiapas) que declaran la incompatibilidad de dicha figura cautelar con la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

Se trata de fallos novedosos, tanto en la forma de argumentar como sobre todo respecto al fondo del tema que aborda, dichas sentencias que seguramente sentarán un precedente importante para la resolución de casos futuros.

Cabe señalar que desde nuestra perspectiva, se trata de un criterio excelente y totalmente apegado a derecho. Ojalá muchas autoridades judiciales (locales y federales) se inspiren en esta sentencia para construir sus propios razonamientos judiciales.

2.4 Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados

Cuando las agrupaciones humanas dejaron de ser nómadas y se afincaron en determinadas regiones del planeta, se iniciaron también las relaciones con sus similares vecinas. La mayoría de esas vinculaciones suscitaron roces y divergencias que permanecieron en el tiempo y que afectaron el normal desarrollo de dichas comunidades, por lo que éstas empezaron a buscar mecanismos de entendimiento mutuo.

Así encontramos, en esas épocas remotas, “el inicio de lo que actualmente se conoce como tratados; un antecedente comprobado de conformidad con historiadores y expertos se remonta al año 3.100 A.C., cuando se celebró un tratado entre Eannatum, representante de la ciudad Estado de Lagash y los habitantes de la ciudad Estado de Umma, en la región de Mesopotamia, en el

cual se fijaron los límites entre las dos ciudades. La siguiente prueba documental, data del año 1291 A.C., cuando Ramsés II de Egipto firmó un tratado con Hattusilo II, Rey de los Hititas, relacionado con la extradición de los enemigos internos de una de las partes y que buscasen refugio en la otra. En Grecia, se celebraron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos, relacionados con la paz, alianzas o confederaciones. En roma, existieron tratados de alianza, paz, amistad y alianza (*foederaaequa*) y los que eran ventajosos para el imperio (*foedera non aequa*).

Posteriormente, los entendimientos entre imperios y de éstos con sus colonias, no siempre se desarrollaron por escrito sino que se otorgó particular importancia a la palabra empeñada o la costumbre, cuya observancia reiterada fue el antecedente para lo que se conoce como derecho consuetudinario.

En el siglo XV aparecen los tratados comerciales y la “cláusula de la nación más favorecida”. En el siglo XIX, surgieron entendimientos interestatales a través de acuerdos, cuyo contenido seguía las reglas y formatos del ámbito civil, más específicamente, de los contratos entre personas naturales. A finales de la segunda década del siglo XX, en el año 1928, durante el transcurso de la Sexta Conferencia Internacional Americana, se adoptó La Convención de La Habana sobre Tratados”.³³

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados “fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969; consta de 85 artículos; y, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

México firmó esta Convención el mismo día de su apertura a firma, esto es el 23 de mayo de 1969, y después de haber sido aprobado por el Senado de la República, fue ratificada el 25 de septiembre de 1974.

Fue elaborada por una conferencia internacional reunida en la capital austriaca, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de

³³MONROY CABRA, Marco Gerardo, et al. “*Derecho de los Tratados*”. Ed Tecnos. Colombia 2002. pp. 51 y 52.

trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas. Su objetivo fue, precisamente, codificar las normas consuetudinarias de los tratados y, además, desarrollarlas progresivamente. El artículo segundo de dicha Convención define al tratado como un “acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; por tanto, las disposiciones del mencionado instrumento, son aplicables sólo a tratados celebrados por escrito entre Estados. Quedan excluidos de la definición antes descrita, aquellos que no constan por escrito y los acuerdos entre un Estado y otros sujetos de derecho internacional, como las organizaciones internacionales, o entre esos otros sujetos de derecho internacional; para tales casos, se aprobó posteriormente la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, de 28 de abril de 1988.

La Convención de 1969, no tiene efecto retroactivo, pues sólo se aplica a los tratados celebrados después de su entrada en vigor y no a los celebrados con anterioridad. Además, de acuerdo a su propio preámbulo, las normas de derecho internacional consuetudinario continúan rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la Convención.

Los Estados partes en la presente convención, considerando la función principal de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales, advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos.

Así mismo afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional,

recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados”.³⁴

Característicamente hablando de convenciones o tratados internacionales nos enfrentamos al apego y reconocimiento de estos por la sencilla razón de haber suscrito y ratificado los mismos, no obstante que si bien en esta normativa internacional solamente se formulan recomendaciones están deben acatarse en base a lo suscrito siempre apegados al reconocimiento y respeto de los derechos obligaciones a los cuales nos obligamos a respetar en carácter de nación.

En dicha convención se encuentran interesantes referencias tal y como:

a) La función fundamental de los tratados en la interrelación de los sujetos del derecho internacional; b) La importancia de los tratados como fuente del derecho internacional; c) El reconocimiento universal de los principios del libre consentimiento, buena fe y del *pacta sunt servanda*; d) La resolución de las controversias a través de medios pacíficos y la aplicación de los principios de la justicia y del derecho internacional; e) La preeminencia de los principios de derecho internacional, incorporados en la Carta de la ONU: libre determinación de los pueblos; igualdad soberana e independencia de los Estados; no injerencia en los asuntos internos de otros Estados; prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza; y, el respeto universal a los derechos humanos; f) La contribución de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados a la consecución de los propósitos y principios de la ONU; y, g) la vigencia de las normas de derecho consuetudinario, respecto de las cuestiones no previstas por la Convención.

Se conoce en la doctrina como *Pacta Sunt Servanda* a la locución latina, que se traduce como "lo pactado obliga", que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un

³⁴VILARIÑO PINTOS, Eduardo. Curso de Derecho Diplomático y Consular. 3ª ed. Ed. Tecnos. Madrid 2007. p. 66.

principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional. En materia internacional se señala que: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" según lo señala el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el cual conforme a la letra establece:

“PARTE III

Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.

SECCIÓN PRIMERA

Observancia de los tratados.

26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.³⁵

Haremos referencia en el siguiente capítulo al principio de Convencionalidad en México y a la Supremacía Constitucional prevista por el Artículo 133 de la Carta Magna que ubica a los tratados internacionales en segundo término de los imperativos constitucionales y por encima de las leyes secundarias, aunque también hemos visto que en tratándose de derechos humanos a partir del cumplimiento de la sentencia del caso Radilla Pacheco vs el Estado Mexicano y después de ser aceptada y acatada dicha resolución, se determinó que toda autoridad judicial tiene la obligación de ejercer el control difuso de la constitucionalidad y el de convencionalidad, reitero, en tratándose de derechos humanos, amén del contenido del Artículo 1º de la Carta Máxima preponderantemente en los tres primeros párrafos que lo contienen.

En otras palabras, lo que el estado mexicano ha mantenido e incluso con la más reciente reforma constitucional ha elevado el arraigo a rango constitucional, nos deja claro que; no obstante a lo observado México se ha adherido a dicha convención, con ello de conformidad a lo establecido por el *Pacta Sunt Servanda* el estado mexicano queda comprometido a acatar todas

³⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969.

aquellas convenciones y tratados de carácter Internacional siendo primordial al tema presente, el respeto y garantía de los derechos humanos de los gobernados lo cuales se han visto afectados en todo momento al tocar el tema del arraigo; se refleja que se afectan derechos fundamentales protegidos tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, por no adoptar el derecho convencional que forma parte del sistema jurídico mexicano al haber suscrito México dicha convención, atendiendo al principio *Pacta Sunt Servanda*, de igual forma el Estado Mexicano contrajo obligaciones frente a la Comunidad Internacional que no deben ser desconocidas con sólo invocar normas de derecho interno, pues ante cualquier desacato infundado se corre el riesgo de incurrir en una responsabilidad internacional.

2.5 Convención de Palermo

La delincuencia organizada es un problema que atañe a todos los Estados y que los vincula, ya que su actuación y consecuencias se presentan, no sólo dentro de los límites nacionales de algún país, sino en varios de ellos a la vez o consecutivamente; de ahí el concepto de delincuencia organizada trasnacional. A nivel de ordenamiento jurídico, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional señala los lineamientos que los Estados Parte deben considerar para hacer coherente su derecho interno con las disposiciones de la Convención, con la finalidad de combatir eficazmente la actividad de los grupos delictivos organizados. Esta Convención contempla varios rubros importantes, como son su objetivo, las definiciones básicas para comprender este ordenamiento, disposiciones procesales, las medidas para promover la cooperación internacional y algunos aspectos que podrían considerarse administrativos. El objetivo de esta colaboración es plantear un primer acercamiento al análisis de esta Convención, ya que representa el ordenamiento internacional específico relativo a la delincuencia organizada trasnacional, lo que es fundamental para comprender el alcance de esta

problemática y los esfuerzos que a nivel de legislación se están realizando para contrarrestarla.

En el ámbito internacional, o global, la lucha contra la delincuencia organizada, o al menos la preocupación por su existencia, ha originado el surgimiento de algunas disposiciones jurídicas importantes, tales como “la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en México, por mencionar las de mayor interés en este momento. La Convención deriva de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número A/55/25, aprobada en sesión plenaria, del 15 de noviembre del año 2000 y abierta a la firma en la Conferencia de Palermo (Italia) celebrada en diciembre del año 2000; de ahí que se le conozca como la Convención de Palermo. Contiene 41 artículos con sus respectivos numerales, sin división en títulos o capítulos; señala lineamientos relativos a aspectos sustantivos y adjetivos que, pide a los Estados Parte, consideren y apliquen. La finalidad de la Convención (art. 1), es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”. En la parte considerativa indica que la Asamblea General está convencida de que la Convención “constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional” para combatir actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico de flora y fauna silvestre en peligro de extinción, las que atentan contra el patrimonio cultural o el terrorismo”.³⁶

Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló las declaraciones interpretativas siguientes, en virtud de los Artículos 5 (3), 16 (5)(a), 18 (13) y 18 (14):

Artículo 5(3) (sic).- Los Estados Unidos Mexicanos desea precisar que el derecho interno del Estado mexicano comprende todos los delitos graves que entrañan la participación de un grupo delictivo organizado en la penalización de

³⁶GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Política Criminológica Mexicana. 2ª ed. Ed. Porrúa, México 2000.p.16.

los delitos tipificados con arreglo en el artículo 5, párrafo 1, apartado a), inciso i). La penalización del acuerdo con una o más personas para cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material, entraña la participación de un grupo delictivo organizado en el delito de la delincuencia organizada previsto en el artículo 2 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por cuanto hace a los delitos que el mismo artículo se refiere. El delito de asociación delictuosa, previsto en el artículo 164 del Código Penal Federal, resulta aplicable por cuanto hace al resto de los delitos graves a que se refiere la Convención.

Artículo 16(5)(a).- El Estado mexicano considerará la Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, respecto de aquellos Estados Parte con los que no tenga celebrados tratados en la materia.

Artículo 18(13).- Se designa como autoridad central en materia de asistencia judicial recíproca, a la Procuraduría General de la República.

Artículo 18(14).- Para el caso de solicitudes de asistencia judicial, éstas deberán ser presentadas en idioma español. Las solicitudes también podrán ser presentadas en el idioma del Estado requirente, siempre y cuando vayan acompañadas de una traducción al español.

(c) Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado en Nueva York, el 31 de mayo de 2001.

Un elemento de gran preocupación es la imprecisión en la definición de delincuencia organizada, lo que ha permitido la aplicación subjetiva del arraigo. El artículo 2º de la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada establece:

Artículo 2o.- Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a

otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.

Tal definición es a todas luces vaga, diseñada justamente así para que nadie se salve de una imputación por delincuencia organizada. Esta redacción señala la mera asociación delictiva como un delito sin especificar qué estándares probatorios habrían de dar cuerpo a una acusación por este delito. Aunado a ello, según la redacción “serán sancionadas... como miembros de la delincuencia organizada”, lo cual indica no una conducta, sino un tratamiento especial. En este sentido basta el señalamiento, muchas veces a través de testigos protegidos o víctimas de tortura, de que personas pertenecen a grupos de delincuencia organizada, para que las autoridades ordenen el arraigo de los inculcados, sin haberseles acreditado ninguna conducta delictiva en particular más que su supuesta pertenencia a la delincuencia organizada. El bajo nivel probatorio en la definición de delincuencia organizada en la legislación mexicana prueba además que la Ley mexicana no está adecuada a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo).

Por otro lado, el bajo nivel probatorio requerido para someter a una persona bajo arraigo ha permitido a las autoridades hacer un uso excesivo de dicha figura, violando con ello el principio de legalidad. De acuerdo a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como ya se señaló, para que el arraigo sea dictado por el juez, el Ministerio Público debe contar con “indicios suficientes que acrediten fundadamente que alguien es miembro de la delincuencia organizada”. Esto significa que tan sólo es necesario que la autoridad investigadora sostenga que existe la posibilidad o la probabilidad latente de que la persona que se pretenda arraigar pertenezca a la delincuencia organizada.

En primer lugar la Convención de Palermo, suscrita por México, no puede obligarnos a violar la letra y el fondo de la Constitución; siendo que el artículo 133 de ésta prescribe en lo conducente y con absoluta claridad que la ley

suprema de toda la unión es la Constitución, después las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y, finalmente, los Tratados que estén de acuerdo con la Constitución. Emanar es proceder, derivar de algo, y estar de acuerdo con algo es estar en conformidad con algo y en unión y armonía con ello. En consecuencia y aparte de si una convención es o puede ser un tratado en estricto Derecho, no hay la menor duda de que el arraigo no emana del espíritu o norma constitucional ni de que la Convención de Palermo no está de acuerdo con ellos. Además la dicha Convención no incluye en sus (Elementos Mínimos a Considerar) ninguno similar al arraigo, sin embargo dicha convención alude únicamente a "procurar acciones legislativas y administrativas para promover la integridad, prevención y detección de la corrupción". Resumiendo, según el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. ¿Y qué hace el arraigo? Privar de la libertad sin juicio, antes del juicio, cuando apenas se está averiguando la probable responsabilidad del acusado o indiciado en la comisión de un delito.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lineamientos importantes para comprender las tendencias que se marcan en el combate al crimen organizado. El reconocimiento formal de que la delincuencia organizada actúa a nivel transnacional y que las medidas para contrarrestarla deben igualmente asumirse en un marco de colaboración internacional, es relevante. La Convención incluye una explícita aceptación de algunos aspectos de gran relevancia en el tema, como la trascendencia de la corrupción para la fortaleza de los grupos delictivos organizados; la utilización de personas jurídicas para lograr fines ilícitos; las facultades discrecionales de las autoridades; la negación de beneficios de ejecución; el incremento en los plazos para la prescripción; el destino de los bienes o productos del delito; los problemas de jurisdicción; la cooperación que los Estados Parte deben lograr para eficientar la prevención, investigación, proceso, ejecución y demás cuestiones relativas a su actuación contra el crimen

organizado; la promoción para que los mismos integrantes de la delincuencia organizada colaboren con las autoridades y como contrapartida se les otorgue protección, disminución de penas e incluso inmunidad; entre otros.

Falta mucho por hacer, incluso para lograr que el derecho interno de cada Estado Parte sea coherente con los lineamientos de la Convención, un ejemplo se advierte en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en México, que es un ordenamiento anterior a la propia Convención, y que a partir de su publicación no ha sido sustancialmente reformada; el problema que representa el crimen organizado se incrementa cada día más y el mundo imaginario que señale al inicio de este artículo es inminente, si no es ya una realidad para algunos o muchos seres humanos, puede parecer exagerado, pero lamentablemente real, en mayor o menor medida, que “la globalización no globaliza los derechos humanos. Lo que hace es globalizar los derechos inhumanos y las injusticias humanas”. En México, como en el resto del mundo, los límites territoriales no nos protegen ya de este escenario.

2.6 Protocolo de Estambul

El Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Protocolo de Estambul), “es un material de enorme valor para la investigación de uno de los crímenes de trascendencia internacional y, por lo tanto, de preocupación para la comunidad mundial, fue adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en el año 2000. Es el resultado de varios años de experiencia de diversos países, particularmente de aquellos que han tenido lamentables situaciones de práctica generalizada de tortura.

Las directrices que contiene el Protocolo son, por su naturaleza, normas mínimas para un eficaz diagnóstico de la tortura y, es un importante antecedente en los principios relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o

Degradantes. Éste fue presentado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el 9 de agosto de 1999 y fue adoptado en el año 2000”.³⁷

Desde su inicio en 1999 el Protocolo ha sido apoyado por las Naciones Unidas y se ha convertido en un instrumento crucial en el esfuerzo global para acabar con la impunidad de los perpetradores. Sin embargo el Protocolo de Estambul no es un instrumento vinculante, lo cual significa que los países no están obligados a adoptarlo.

No obstante, la normativa internacional obliga a los gobiernos a investigar y documentar incidentes de tortura y otros tipos de malos tratos y a castigar a los autores de manera eficaz, inmediata e imparcial. El Protocolo de Estambul es una herramienta para hacer eso. Además de haber sido reconocido por el sistema de las Naciones Unidas, el Protocolo de Estambul también ha sido adoptado por varios organismos regionales, como la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y por la Comisión Europea.

Este manual se ha preparado para facilitar a los Estados el que puedan poner en práctica uno de los aspectos más fundamentales de la protección de los individuos contra la tortura: una documentación eficaz. Esta documentación saca a la luz pruebas de tortura y malos tratos de manera que se pueda exigir a los torturadores que den cuenta de sus acciones y servir así el interés de la justicia.

El Protocolo permite a los expertos médicos a:

- Juntar evidencia relevante, precisa y fiable en relación a supuestos casos de tortura;
- Llegar a conclusiones sobre la coherencia entre las alegaciones y los hallazgos médicos; y

³⁷<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/21.pdf>, Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura (IRCT). 18 enero de 2016 4:35 PM.

- Producir informes médicos de alta calidad que se puedan entregar a organismos judiciales y administrativos.

El Protocolo permite a los expertos legales a:

- Obtener declaraciones relevantes, precisas y fiables de víctimas de tortura y testigos para así facilitar el uso de tales declaraciones en procedimientos legales contra perpetradores;
- Recuperar y conservar evidencia relacionada a la supuesta tortura; y
- Establecer cómo, cuándo y dónde la supuesta tortura ocurrió.

El Protocolo de Estambul marca algunas directrices para su aplicación, cabe mencionar que éstas no son rígidas o fijas, sino más bien están a consideración de las características del caso a evaluar. De dichas directrices destacan las siguientes:

1. Información general del caso: fecha del examen, si existe algún tipo de restricción para su aplicación, si hay o no consentimiento de la persona para su aplicación.
2. Calificación del clínico o los clínicos: se tendrá que mencionar la formación académica y la experiencia en la documentación de casos de tortura.
3. Historia psicosocial previa a la detención: datos personales y familiares.
4. Alegaciones de tortura y malos tratos: resumen de los hechos, mencionando los datos de la detención, lugares, cronología, narración de los malos tratos de tortura, revisión de los métodos de tortura.
5. Exploración física exhaustiva: cabeza, cara, oídos, nariz, garganta, ojos, cavidad oral y dientes, tórax y abdomen, sistema genitourinario, sistema musculoesquelético, sistema nervioso central y periférico, entre otros. Para poder verificar el estado de salud de la persona se deben realizar diversos estudios clínicos especializados.
6. Historia / exploración psicológica: en este apartado se incluyen todos los antecedentes psicológicos previos y posteriores a la tortura, examen del

estado mental, el funcionamiento social, y todas las secuelas que deja el hecho traumático, entre otros.

Sus principios referidos constituyen los requisitos mínimos que debe observar una investigación de tortura, son un instrumento invaluable para la prevención de este crimen, orientan sobre el adecuado tratamiento de las víctimas y respecto de la sanción que deben recibir quienes la cometen.

El Protocolo de Estambul es un instrumento de auxilio fundamental para la justicia de los derechos humanos y de obligada observancia para los gobiernos, permite una observación cuidadosa, detallada y completa de la dinámica de los hechos que constituyen la tortura; proporciona una explicación coherente de las huellas físicas o psicológicas con los actos que producen los sufrimientos característicos de la tortura, y también ayuda a comprobar la veracidad del relato de la víctima con las huellas físicas y mentales que la agresión provoca en la persona.

El manual para la investigación y documentación eficaz de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (Protocolo de Estambul) “es un material de enorme valor para la investigación de uno de los crímenes de trascendencia internacional y por lo tanto de preocupación para la comunidad mundial. El Protocolo de Estambul es el resultado de varios años de experiencia de diversos países, particularmente de aquellos que han tenido lamentables situaciones de práctica generalizada de tortura”.³⁸

Para los efectos de la presente investigación se definirá la tortura como un “grave dolor físico psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”.³⁹

³⁸ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Protocolo de Estambul. Ed. CDHDF. México 2002. P. 19.

³⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Seminario Internacional sobre Indicadores y Diagnóstico en Materia de Derechos Humanos: El Caso de la Tortura en México. Ed. CNDH. México 2003. P. 181-182.

De acuerdo a la definición anterior, la tortura consiste en infligir de manera intencionada dolores o sufrimientos severos, ya sean físicos o mentales, por parte de o en apoyo a un servidor público (tal como la policía o las fuerzas de seguridad) o con su consentimiento. El abuso calculado de la integridad física y psicológica dirigido hacia un individuo, ejercido de una forma diseñada específicamente para menoscabar su dignidad, resulta horrible en cualquier circunstancia. Pero cuando este acto es perpetrado por o en beneficio de un servidor público (aquel encargado de proteger los derechos del individuo), el crimen se vuelve aún más condenable. Ciertamente, la tortura por lo general es llevada a cabo o tolerada por servidores del Estado, responsables de mantener y hacer cumplir la ley.

Aunque la normativa internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario prohíben sistemáticamente la tortura en cualquier circunstancia, la tortura y los malos tratos se practican en más de la mitad de los países del mundo. La notable discordancia que existe entre la prohibición absoluta de la tortura y su prevalencia en el mundo actual demuestra la necesidad de que los Estados identifiquen y pongan en práctica medidas eficaces para proteger a las personas contra la tortura y los malos tratos.

El derecho a estar libre de tortura está firmemente establecido en el marco del derecho internacional. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes prohíben expresamente la tortura. Del mismo modo, varios instrumentos regionales fijan el derecho a no ser sometido a tortura. La Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contienen prohibiciones expresas de tortura.

La distinción entre métodos de tortura físicos y psicológicos es artificial. Entre los métodos de tortura que deben tenerse en cuenta figuran los siguientes:

- a) Traumatismos causados por objetos contundentes, como puñetazos, patadas, tortazos, latigazos, golpes con alambres o porras o caídas;
- b) Tortura por posición, como suspensión, estiramiento de los miembros, limitación prolongada de movimientos, posturas forzadas;
- c) Quemaduras con cigarrillos, instrumentos calientes, escaldadura con líquidos o quemaduras con sustancias cáusticas;
- d) Choques eléctricos;
- e) Asfixia, con métodos húmedos y secos, ahogamiento, sofocación, estrangulación o uso de sustancias químicas;
- f) Lesiones por aplastamiento, aplastamiento de los dedos o utilización de pesados rulos para causar lesiones en los muslos o la espalda;
- g) Lesiones penetrantes, como puñaladas o heridas de bala, introducción de alambres bajo las uñas;
- h) Exposiciones químicas a la sal, pimienta picante, gasolina, entre otros. (en heridas o en cavidades orgánicas);
- i) Violencia sexual sobre los genitales, vejaciones, introducción de instrumentos, violación;
- j) Lesiones por aplastamiento o amputación traumática de dedos y miembros;
- k) Amputación médica de dedos o miembros, extracción quirúrgica de órganos;
- l) Tortura farmacológica con sustancias tóxicas, sedantes, neurolépticas, paralizantes, entre otros;
- m) Condiciones de detención, como celdas pequeñas o superpobladas, confinamiento en solitario, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, administración irregular de alimentos y agua o alimentos y agua contaminados, exposición a temperaturas extremas, negación de toda intimidad y desnudez forzada;
- n) Privación de la normal estimulación sensorial, como sonidos, luz, sentido del tiempo, aislamiento, manipulación de la luz de la celda, abuso de necesidades fisiológicas, restricciones en el sueño, alimentos, agua,

instalaciones sanitarias, baño, actividades motrices, atención médica, contactos sociales, aislamiento en la prisión, pérdida de contacto con el mundo exterior (con frecuencia se mantiene a las víctimas en aislamiento para evitar toda formación de vínculos o identificación mutua, y fomentar una vinculación traumática con el torturador);

- o) Humillaciones, como abuso verbal, realización de actos humillantes;
- p) Amenazas de muerte, daños a la familia, nuevas torturas, prisión, ejecuciones simuladas;
- q) Amenazas de ataques por animales, como perros, gatos, ratas o escorpiones;
- r) Técnicas psicológicas para desestructurar al individuo, incluidas traiciones forzadas, desvalimiento consciente, exposición a situaciones ambiguas o mensajes contradictorios;
- s) Violación de tabúes;
- t) Comportamientos forzados, como realización forzada de prácticas contra la propia religión (por ejemplo, forzar a los musulmanes a comer cerdo), inducción forzada a dañar a otras personas mediante tortura o cualquier otro abuso, inducción forzada a destruir propiedades, inducción forzada a traicionar a otra persona exponiéndola a riesgos;
- u) Inducción forzada a presenciar torturas u otras atrocidades que se están cometiendo con otros.

Dada la naturaleza de los casos de tortura y el trauma que la persona sufre como consecuencia, del que con frecuencia forma parte de un devastador sentido de impotencia, es particularmente importante dar muestras de sensibilidad ante la presunta víctima de tortura y demás testigos. El Estado tiene la obligación de proteger a las víctimas de la tortura, los testigos y sus familias de toda violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación que pueda producirse en el curso de la investigación. Dentro de este Manual, hay un apartado donde explica los derechos que el sujeto tiene sobre la naturaleza de su aportación dentro de la investigación, y dice que el

sujeto tiene derecho a negarse a cooperar con la totalidad o con parte de la investigación.

En cuanto a nuestro país, “México es parte de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes desde 1986. En 2002 reconoció la competencia del Comité contra la Tortura para recibir comunicaciones individuales y en 2005 ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención, que establece un mecanismo de visitas a los centros de detención, el Subcomité para la Prevención de la Tortura.

En México el Protocolo de Estambul ha sido adoptado mediante el documento Procedimiento modelo para el examen médico de las torturas y otros abusos físicos que, aunado al Protocolo modelo para la investigación forense de muertes sospechosas de haberse producido por violación de los derechos humanos, constituyen uno de los aportes de la primera fase de cooperación técnica para México, que el gobierno de nuestro país firmó a través de un memorándum de entendimiento con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2003. En el texto introductorio del Procedimiento modelo se reconoce al Protocolo de Estambul, el cual es considerado como un instrumento guía.

En los 21 años de vida de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) se han emitido 48 recomendaciones en las que se documentó tortura y se hace énfasis en que no se proporcionan condiciones para el debido proceso de quienes cometieron algún ilícito.

Las edades de las personas que han sufrido algún tipo de tortura oscilan entre los 18 y 29 años, según la Propuesta General de Identificación de Tortura en el Distrito Federal. El estudio realizado por la CDHDF atribuye las agresiones a policías de investigación en 78%, mientras que el resto a policías preventivos.

La CDHDF identifica que la tortura ocurre principalmente durante detenciones, en 52 por ciento, y en centros legales de detención, con 42%.

Cabe destacar que la tortura y los malos tratos se encuentran expresamente prohibidos en los artículos 19, 20 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), mientras que la Ley Federal para Prevenir y la Tortura señala que tal conducta debe tipificarse en todas las entidades federativas, ya sea mediante leyes especiales o en los códigos penales.

La Procuraduría General de la República (PGR) elaboró, a partir del Protocolo de Estambul, un Dictamen Médico/Psicológico Especializado para casos de Tortura y/o Maltrato, como elemento probatorio más, para que el agente el ministerio público integre la averiguación previa. El Dictamen está siendo implementado en las procuradurías de justicia estatales”.⁴⁰

La tortura puede provocar daños físicos tales como huesos rotos y heridas que tardan en sanar, o puede no dejar huella física alguna. A menudo, la tortura trae como resultado lesiones psicológicas tales como incapacidad de confiar, ansiedad derivada del miedo a que la tortura vuelva a ocurrir, incluso estando en un ambiente seguro. Los sobrevivientes de la tortura pueden experimentar dificultad para dormir o pueden despertarse muy temprano, en ocasiones gritando o con pesadillas. También pueden tener dificultades relacionadas con la memoria y la concentración, experimentar irritabilidad, sentimientos persistentes de miedo y ansiedad, depresión, y/o falta de capacidad para disfrutar cualquier aspecto de la vida. A veces, estos síntomas cumplen con los criterios de diagnósticos para el de trastorno de estrés post-traumático y/o depresión severa. Las marcas físicas y psicológicas pueden durar toda la vida.

La palabra „tortura“, para la mayoría de la gente, evocará imágenes de algunas de las más horrendas formas de sufrimiento físico y psicológico: uñas arrancadas, choques eléctricos, falsas ejecuciones, el ser forzado a presenciar la tortura de padres o hijos y la violación sexual. La variedad y severidad de los métodos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes pueden resultar, simplemente, increíbles. Pero no existe una lista exhaustiva de

⁴⁰biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/21.pdf. Acción contra la tortura, guía para abogados. [en línea] 19 enero 2016 18:20 pm.

los actos que constituyen formas de tortura: los torturadores siguen inventando nuevas maneras de brutalizar a los individuos y no hay límite alguno acerca de quién pueda ser victimado: los sobrevivientes de la tortura provienen de todos los ámbitos de la vida y de la mayor parte de los países del mundo. Incluso niños pueden ser víctimas. Pero, con mayor frecuencia, los sobrevivientes de la tortura son sospechosos de haber cometido crímenes, o víctimas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, religión, género u orientación sexual.

En otras palabras, la tortura resulta aberrante no sólo por lo que provoca en el torturado, sino por aquello en que convierte al torturador y al sistema que lo condona. El Protocolo de Estambul explica: “Los autores tratan con frecuencia de justificar sus actos de tortura y maltrato por la necesidad de obtener información. Esta idea viene a enmascarar cuál es el objetivo de la tortura y sus consecuencias deseadas. Al deshumanizar y quebrar la voluntad de su víctima, el torturador crea un ejemplo que causa temor para todos aquellos que después se pongan en contacto con ella.

En México se sigue practicando la tortura de manera sistemática, particularmente por las policías federal y judicial, así como, recientemente, por parte de las fuerzas armadas bajo el pretexto del combate contra la subversión. El Comité ve con preocupación una muy amplia brecha entre el amplio marco legal y administrativo establecido para poner fin a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y la situación real imperante.

Los miembros de las fuerzas de seguridad, la policía judicial y la policía migratoria son quienes se informa que, generalmente, cometen actos de tortura. El uso de la tortura por parte de los miembros del ejército también se comete en México de manera extensiva durante las operaciones antidrogas. De acuerdo al Relator Especial Relativo a la Cuestión de la Tortura de la ONU, los casos más comunes son aquellos que ocurren durante el curso de investigaciones penales.

El Relator Especial⁴¹ reportó que los métodos de tortura utilizados con mayor frecuencia incluyen golpizas indiscriminadas, intentos de sofocación, así como colgar a las víctimas por el cuello o sus extremidades. En la mayoría de los casos examinados, se ataron las manos de las víctimas detrás de sus espaldas y se les vendaron los ojos durante los interrogatorios, de manera que no pudieran identificar el sitio en el que se encontraban o las personas que los estaban interrogando.

El Artículo 16 párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna persona puede ser detenida en la oficina del Ministerio Público por más de 48 horas; dentro de ese plazo de tiempo, el acusado debe ser liberado o presentado ante la autoridad judicial. Este término puede duplicarse en aquellos casos que la ley califique los actos como crimen organizado.

De acuerdo al Artículo 19, “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Entre los principios clave resaltados dentro del Protocolo de Estambul para que las investigaciones sean efectivas se encuentran:

1. El que los investigadores sean competentes, imparciales e independientes de presuntos responsables y de la autoridad nacional para la cual trabajen los investigadores;

⁴¹ Ver el Informe de la Visita a México del Relator Especial Relativo a las Cuestiones de la Tortura presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/1998/38/Add.2, de 14 de enero de 1998.

2. Los métodos utilizados para llevar a cabo las investigaciones deben cumplir con los más altos estándares profesionales y sus resultados se deben hacer públicos; Los investigadores deben estar obligados a obtener toda la información necesaria para su averiguación y a interrogar a los testigos de una manera efectiva;
3. El mecanismo investigativo debe tener acceso a asesoría independiente para asegurar que la investigación dé como resultado evidencia admisible en los procedimientos penales;
4. Los sobrevivientes de la tortura, sus abogados y otras partes interesadas, deben tener acceso a las audiencias, así como a cualquier información relevante a la investigación, y se les debe permitir presentar pruebas y presentar preguntas por escrito;
5. Los detenidos deben tener el derecho de obtener una evaluación médica alternativa por parte de un profesional de la salud calificado y esta evaluación alterna debe aceptarse como evidencia ante los tribunales nacionales.

Dichos puntos en el arraigo implementado no se ven reflejados conforme a lo que establece la ley Suprema, aunado a ello que el lapso de duración de la detención en el arraigo no coincide con el principio de legalidad y la garantía antes citada por hablar de los artículos 16 y 19 de la constitución mexicana.

El derecho internacional obliga a los Estados a investigar con prontitud e imparcialidad todo incidente de tortura que se notifique. Sería a nuestro entender de suma importancia que la nación mexicana justifique y refleje su actuar en las recomendaciones o normativa internacional, no solo por ser de carácter obligatorio u optativo versando en todo momento bajo los principios fundamentales de toda investigación viable sobre incidentes de tortura siendo éstos, competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad; estos elementos pueden adaptarse a cualquier sistema jurídico y deberá orientar a todas las investigaciones de presuntas torturas

2.6.1 La tortura frente a la norma internacional

Uno de los más serios problemas a los que se enfrenta un investigador al rastrear a lo largo de la historia el uso de la tortura, lo constituye la escasez de fuentes y testimonios que le permitan saber cuáles pueblos la practicaron y bajo qué condiciones.

Desde tiempos muy remotos, el hombre descubrió que “por medio del dolor y el sufrimiento de otros, podía conseguir ciertos beneficios, en primer lugar descubrió que siendo víctima de un mal, obtenía un poco de alivio al infligir el mismo mal a quien se lo había procurado primero.

Más tarde, el hombre se percató de que el miedo al dolor y al sufrimiento que ya se aplicaba como una sanción, provocaba un efecto mental coercitivo obligando a los miembros de las comunidades a conducirse dentro de ciertos lineamientos; ésto se empezó a utilizar como un medio de represión ante ciertas faltas y posteriormente como una medida de seguridad. Hasta aquí, el uso del miedo, el dolor y el sufrimiento, eran una herramienta para mantener el orden y la estabilidad de los pueblos antiguos. Desafortunadamente el poder que se ejercía sobre otro mediante la aplicación de, fue traducido en algún momento como una forma para conseguir no solo lo justo y recíproco o bien para saldar una deuda, sino también para obtener aquello deseado que poseía otro, sin tener un derecho legítimo; es aquí donde nace el concepto tortura.

La palabra tortura "proviene del vocablo latino “*Tripalium*” que significa “*tres palos*”, este era el nombre de un temible instrumento de tortura que se utilizaba en el siglo VI de nuestra era y que consistía precisamente en tres palos atravesados en los que se ataba al reo para ser azotado. Este vocablo evolucionó a “*tripaliare*”, el cual era entendido como “*torturar*”, pero adquiere su

verdadero significado al cambiar a “trabajo” que se traduce como esfuerzo, sufrimiento o sacrificio”.⁴²

La prohibición contra la tortura en el derecho internacional es, como la prohibición contra la esclavitud o el genocidio. “La tortura es inadmisibles bajo cualquier circunstancia, incluso la guerra, la emergencia pública o una amenaza terrorista. Esta prohibición es tan fuerte y aceptada universalmente que se ha convertido en un principio fundamental del derecho internacional consuetudinario. Esto significa que incluso aquellos Estados que no han ratificado ninguno de los tratados internacionales que prohíben explícitamente la tortura tienen prohibido aplicarla a cualquier persona, en cualquier lugar. Sin embargo, no existe un foro a nivel internacional ante el cual un individuo pueda realizar una denuncia con base únicamente en una violación del derecho internacional consuetudinario, por lo que a menudo dichas violaciones acarrear consecuencias sólo cuando existe la voluntad política en otros Estados de hacerse responsables unos a otros”.⁴³

No es necesario que la normativa a nivel internacional nos recomiende no implementar la tortura, se tendría solamente que mirar al presente y reconocer en que tiempos vivimos; esto implica el darnos cuenta que la tortura quedó en el pasado, que la tortura ya no es necesaria, simplemente que esta práctica del pasado no es necesaria por hoy en día gozar de cuerpos legales que nos determinan un proceso y una sanción enfocada a una conducta tipificada como delictiva, o hablando de casos de menor gravedad una falta administrativa acompañada de su respectiva multa o arresto.

⁴²FORNER, Juan Pablo. Discurso sobre la tortura. Ed. Crítica. Barcelona 1990. pp. 88 y 89.

⁴³ Cuando un Estado presenta una denuncia, la Corte Internacional de Justicia tiene competencia para declarar si efectivamente ha ocurrido una violación del derecho internacional consuetudinario (artículo 38(1)(B), Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Adjunto a la Corte de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945; T.S.993, vigente desde el 24 de octubre de 1945 e incorporado allí por el artículo 92.

Por otro lado al respecto de uno de los criterios importantes a considerar es que “los organismos regionales e internacionales comparten cada vez más la jurisprudencia de uno y otro, y se inspiran en expertos/as y organismos independientes, lo que va generando, gradualmente, un órgano de derecho internacional más uniforme y coherente. En especial, se remiten a los informes y conclusiones del Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Tortura”.⁴⁴

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Una amplia mayoría considera que este artículo es la expresión del derecho internacional consuetudinario. Dentro del marco de las Naciones Unidas, la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes están explícitamente prohibidos en un sinnúmero de tratados internacionales, que son jurídicamente vinculantes para los Estados que los han ratificado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) fue el primer tratado universal de Derechos humanos que incluyó explícitamente una prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, son el objetivo de proteger tanto la dignidad como la integración física y mental del individuo. Las dos disposiciones del PIDCP que son particularmente relevantes en cuanto a esta prohibición con los artículos 7 y 10 que a la letra dicen:

Artículo 7 del PIDCP establece:

Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

⁴⁴ El relator de la ONU sobre la tortura es un experto independiente, el cargo fue creado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1985, y su mandato ha sido mantenido por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos en el año 2006.

Artículo 10 (1) del PIDCP establece:

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

En algunos casos, las condiciones generales de detención han sido tan severas que alcanzaron el umbral de gravedad para que exista una violación del artículo 7 mientras que en otros, se ha establecido violaciones del artículo 10 (1) en casos de ataques específicos.

De igual forma, “la prohibición contra la tortura y los malos tratos contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es aplicable independientemente de si los actos fueron cometidos por funcionarios públicos u otras personas actuando en nombre del Estado, o personas privadas y todo ello ya sea (alentando, ordenando o perpetrando actos prohibidos). Así, la prohibición contra los malos tratos no sólo impone una obligación negativa a los representantes del Estado para que no participen en este tipo de actos; el Estado también tiene obligaciones positivas de proteger a las personas dentro de su jurisdicción frente a los actos cometidos por los particulares”.⁴⁵

Por último, nunca debe olvidarse, independientemente de lo sólida que sea la prohibición legal de la tortura, la realidad demuestra que aún falta ajustarse a la letra estricta del derecho. Así mismo, se requiere de la existencia de mecanismos no judiciales que garanticen que los funcionarios del Estado no recurran a la tortura y que las víctimas reciban tratamiento y reparación.

⁴⁵ Ver también, CDH, Observación General No. 31, “Naturaleza de la obligación jurídica impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, un Doc. CDH/C/21/Rev.1/Add.13 (26 de mayo de 2004), párrafo 8.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO Y APLICACIÓN DEL ARRAIGO EN MÉXICO

La figura del arraigo fue introducida en la Constitución mexicana en 2008 como una medida federal preventiva para privar de libertad a personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado.

Esta medida constituye claramente una forma de detención arbitraria contraria a las obligaciones en materia de derechos humanos que México ha adquirido y viola, entre otros, los derechos de libertad personal, legalidad, presunción de inocencia y las garantías del debido proceso. Por otra parte, el arraigo amplía las posibilidades de una persona de ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Bajo el contexto de la llamada “Guerra contra la delincuencia organizada”, la violencia en México se ha incrementado de manera sensible en los últimos cinco años y una de sus causas y manifestaciones más notorias es la militarización de la seguridad pública. Particularmente grave ha sido el aumento en los casos de tortura que se han registrado a lo largo y ancho del país.

En la práctica de la justicia mexicana la mayoría de los centros penitenciarios además de estar excedidos en su capacidad de reclusos, existen muchos que los encarcelan por delitos menores y falta de recursos para poder evitar las detenciones arbitrarias que implementen tanto el Ministerio Público como los jueces.

En este contexto, aún son recurrentes en México diversas acciones gubernamentales manifiestas en legislación y políticas públicas que profundizan las condiciones estructurales que hacen posible la práctica de la tortura y la impunidad que le está asociada. Entre dichas acciones se encuentran el involucramiento de militares en labores de seguridad pública, el establecimiento de un subsistema de excepción con restricciones a las garantías básicas de debido proceso para las personas acusadas de pertenecer a grupos de

delincuencia organizada, así como la constitucionalización de la figura del arraigo penal en el sistema jurídico mexicano.

La figura del arraigo en México fue incorporada al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales en donde se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y durante el proceso penal.

Con dicha reforma, el arraigo era aplicado bajo solicitud del Ministerio Público cuando la naturaleza del delito o la pena no requiriera de prisión preventiva y existiera una base bien fundada para suponer que el acusado podría evadir la justicia. Esta forma de detención preventiva podría aplicarse hasta por 30 días y permitía su renovación por un juez a petición del Ministerio Público. Sin embargo, el Código no especificaba el lugar en dónde debía llevarse a cabo la detención, lo que permitía que se llevara a cabo en instalaciones especiales, hoteles u hogares privados, práctica claramente inconstitucional.

En la práctica, con el uso del arraigo se ha invertido el principio de presunción de inocencia, estipulada en la reforma constitucional de 2008. Así, mediante el uso del arraigo, la privación de la libertad supera la culpabilidad de una persona, por lo que no hay equilibrio entre la detención y el supuesto acto ilegal. Hoy por hoy, una persona que sirve de testigo en determinado caso puede ser arraigado bajo diversos argumentos, principalmente el de su protección frente a eventuales venganzas privadas o el de evitar que evada participar en el procedimiento. El testimonio es forzoso y la presunción de inocencia se torna así irrelevante.

Esto se ve además agravado por la falta de reglas procesales claras que permitan el funcionamiento adecuado del sistema de justicia y garanticen el principio de legalidad. Ello ha implicado que el riesgo de la ruptura de las reglas democráticas sea mayor, alejando al sistema penal mexicano de los estándares y principios de un sistema acusatorio penal garantista.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es la norma fundamental o carta magna, establecida para regir jurídicamente al país, fijando los límites y definiendo las relaciones entre los poderes de la federación: Poder legislativo, ejecutivo y judicial, entre los tres niveles diferenciados del gobierno (federal, estatal y municipal), y entre todos aquellos y los ciudadanos; asimismo, establece las bases para el gobierno y para la organización de las instituciones en que el poder se asienta; y finalmente establece, en tanto que pacto social supremo de la sociedad mexicana, los derechos y los deberes del pueblo.

Se trata de una aportación de la tradición jurídica mexicana al constitucionalismo universal, dado que fue la primera constitución de la historia que incluyó muchos derechos sociales. Incluye nueve Títulos, que contienen 136 Artículos y 19 transitorios. El Primer Título y sus 38 artículos hablan acerca de los Derechos Humanos, las garantías individuales, y la ciudadanía mexicana, mientras que los siguientes 98 artículos definen la estructura del Estado mexicano. Entre los cambios respecto de la Constitución de 1857, se encuentran la eliminación de la reelección del presidente de la República y la eliminación también del cargo de vicepresidente.

3.1.1 Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia es un límite esencial al poder punitivo, propio de un Derecho Penal que se corresponde con las exigencias de un Estado democrático de Derecho, este principio se encuentra estrechamente ligado con el principio de culpabilidad, toda vez, que implica atribuir al Órgano de Acusación “Ministerio Público o acusador particular”, la carga de probar la culpabilidad del sujeto o partícipe de un injusto penal, ordenando que mientras que dicho órgano no pruebe plenamente la culpabilidad del sujeto, se le deberá tener y tratar como inocente.

En efecto, la inocencia o la culpabilidad se actualiza, según lo que el imputado ha hecho o dejado de hacer en el momento real del hecho que se le atribuye, así, será inocente si al momento de los hechos no desobedeció ningún mandato o no contravino ninguna prohibición o si, comportándose de esa manera lo hizo bajo el amparo de algún precepto permisivo que tornaba lícito su actuar, o bien concurrió alguna causa que excluía su culpabilidad; por el contrario, culpable es quien se comportó contraviniendo la norma típica prohibitiva o perceptiva, de forma antijurídica y culpable.

Por esta razón la presunción de inocencia se comprende como una declaración formal que sólo se destruye mediante un “juicio previo”, en el cual se demuestre la culpabilidad del individuo y por ende, recaiga una declaración de culpabilidad en este sentido, esta última declaración no significa que la sentencia penal de condena constituya culpabilidad, sino, muy por el contrario, que ella es la única forma de declarar esa culpabilidad, y de señalar que a un sujeto como autor o partícipe culpable de un hecho señalado como delito y, por tanto, la única forma de imponer una pena a alguien.

Ante tal circunstancia, la presunción de inocencia sólo significa que toda persona debe ser considerada y tratada como si fuera inocente desde el punto de vista jurídico, mientras no exista una sentencia que declare formalmente su culpabilidad, sin embargo, la presunción de inocencia no afirma que el imputado sea, en realidad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable, ni tratado como tal, hasta la decisión que ponga fin al procedimiento, condenándolo.

El principio de presunción de inocencia igual que otros derechos nace en el derecho romano. “Ulpiano sostenía que (nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente). Más tarde, dicho principio aparece en el libro titulado Tratado de los delitos y de las penas, escrito por Beccaria, en el que se desprenden los elementos esenciales que lo conforman, aunque no lo menciona como principio de presunción de inocencia.

En nuestro país, los antecedentes del principio de presunción de inocencia son prácticamente escasos, sólo han sido ordenamientos legales que establecían dicho principio. De todas las leyes que se promulgaron durante el Virreinato, la Independencia (con excepción del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814) y la vida independientemente de México, no había ley, decreto o constitución que hiciera referencia al principio de presunción de inocencia; solamente se habla de la administración de justicia y de las posibles garantías que pudiera tener toda persona sujeta a un proceso criminal, pero se omitió referirse a la presunción de inocencia. El único ordenamiento legal que establecía categórica y claramente dicho principio era el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.

Como se acaba de mencionar, el único antecedente relativo al principio de presunción de inocencia es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en cuyo artículo 30 se establecía que: Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Desafortunadamente, este principio ya no fue recogido en textos normativos posteriores, de suerte que en la Constitución vigente de 1917 no aparecía redactado como tal.

Afortunadamente, como consecuencia de la reforma de 18 de junio de 2008, en el artículo 20 apartado B, fracción I Constitucional, se incluyó el derecho que tiene el imputado de que se presuma su inocencia, mientras que no exista una sentencia firme que lo declare culpable”.⁴⁶

El principio de presunción de inocencia a que el artículo 20 Constitucional, apartado B, es considerado como uno de los derechos fundamentales, viene reconocido y proclamado en diversos Convenios de rango internacional. “Así el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, establece que “...toda persona acusada de delito tiene

⁴⁶ ESPINOZA, Ricardo. La presunción de inocencia en el sistema acusatorio mexicano. Ed. Novum. México 2012. pp. 61-69.

derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley...”. Declaración reiterada en el artículo 6.2 del Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el artículo 17.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.

Significa que toda persona acusada de una infracción no puede considerarse culpable hasta que se acredite el hecho delictivo y su participación ante un Tribunal independiente, imparcial, previamente establecido por la ley, tras un proceso celebrado con plenitud de garantías.

El Derecho Constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el Derecho Constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías procesales”.⁴⁷

Una de las figuras que más polémica ha generado en los últimos años en el foro, la academia y la doctrina nacional es “el arraigo, el cual, es una medida cautelar que pulveriza el derecho a la presunción de inocencia en su regla relativa al tratamiento del imputado durante el procedimiento penal.

En efecto, es insostenible por incongruente, que una persona a la que supuestamente se le presume inocente pueda ser sometida a una medida cautelar que sobre todo ha sido realmente mal entendida, ya que el arraigo en nuestro país se ha venido adoptando como una verdadera detención anticipada

⁴⁷ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN MATERIA PENAL ¿PRINCIPIO, GARANTÍA O DERECHO PROCESAL?. Ed. Porrúa. México 2013. pp. 478-481.

y no como una prohibición de salir de cierto territorio o jurisdicción, que fue el concepto tradicional de esta figura cautelar.

En este sentido, es importante destacar que una bondad de la reforma constituye el hecho de que el arraigo sólo procederá en delitos de delincuencia organizada, materia en la que se encuentra exclusivamente facultado para legislar el Congreso de la Unión lo cual impedirá que dicha figura sea adoptada en las legislaciones estatales, sin embargo, es importante señalar, que en todo caso, es insostenible privar de la libertad a un sujeto hasta por ochenta días para preparar una acusación, pues el simple hecho de detener a un gobernado para investigarlo (y no investigarlo para en su caso detenerlo) y poder ejercitar acción penal en su contra, implica una grave violación al derecho a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla relativa al imputado”.⁴⁸

3.1.2 Privación a la Libertad Personal

Los derechos subjetivos, públicos y privados, el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el máspreciado. En esta perspectiva, la privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención del Estado. El origen de este derecho, está en la dignidad humana, de modo que como seguridad a su reconocimiento tiene una naturaleza expansiva, tanto la Constitución Nacional como en los tratados sobre derechos humanos.

Cuando los tratados sobre derechos humanos y las constituciones nacionales hacen referencia a la “libertad personal” y a la “seguridad personal”, ello significa respecto a la primera noción, la libertad de movimiento efectiva de la persona;y, en lo que atiende a la segunda noción, la condición de que esa libertad se encuentre protegida en la ley, la cual debe satisfacer ciertos estándares vinculados a hacer predecible cualquier privación de libertad y evitar la arbitrariedad en su interpretación. En esta misma línea de ideas, el derecho a

⁴⁸ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. La presunción de inocencia y el principio de culpabilidad en el sistema acusatorio. Ed. UBIJUS. México 2012. pp. 109-111.

la libertad es un estado que se disfruta en el momento presente, mientras que el derecho a la seguridad añade la certidumbre de que ese estado continuará disfrutándose, aunque el Estado debe tener la capacidad de defender contra quienes dificulten o impidan el orden social, del que es garante, recurriendo a privarlos de su libertad.

En tanto se entiende, como es obvio, que “la privación de libertad es una limitación de un derecho fundamental, por ejemplo, se ha venido sosteniendo reiteradamente que, si bien la libertad personal es limitable, tal limitación ha de ser equitativa, siempre y cuando se respeten determinadas condiciones expresas adecuadas al fin. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, tiene dicho que el Estado está obligado a no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, y que en materia penal tiene un carácter cautelar. De modo más general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado las siguientes condiciones para una correcta restricción de los derechos humanos:

- 1) Que se trate de una restricción expresamente autorizada por los instrumentos internacionales y en las condiciones particulares que éstos permitan;
- 2) que tales restricciones estén dispuestas por leyes y se apliquen de conformidad con ellas; y
- 3) que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que ésta obedezca a razones de interés general y no se aparte del propósito para el cual ha sido establecida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó que las restricciones, aun cuando se amparen en una ley, no pueden ser irrazonables, imprevisibles o faltas de proporcionalidad, las restricciones requieren de leyes que en última

instancia no contradigan el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos”.⁴⁹

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. “La general se encuentra en el primer numeral: toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, y el reconocimiento de que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y

⁴⁹SAN MARTÍN CASTRO, César. La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Perú. pP. 611-614. [En línea]. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2004.2/pr/pr9.pdf>. 16 de junio de 2016. 16:42 PM.

políticos. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”.⁵⁰

En conclusión el artículo 7.3 de la Convención establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de

⁵⁰CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Libertad Personal” Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 8. p. 2-6. [En línea]. Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33826.pdf> . 17 de junio de 2016. 12:13 AM.

proporcionalidad. Todo lo anterior implica que si los jueces deciden que es necesaria la aplicación de una sanción o acción penal, tal es el caso del Arraigo, y si ésta es privativa de la libertad, aun estando prevista por la ley, su aplicación puede ser arbitraria si no se consideran los principios básicos que rigen esta materia, así como considerando la normativa antes descrita en materia internacional y de carácter obligatoria para los países que en su momento la adoptaron a su legislación por el simple hecho de haberla ratificado.

3.1.3 Análisis al Artículo 1 Constitucional (Principio de Convencionalidad)

Esta materia cobra vuelo en el marco de los primeros años de aplicación de la reforma constitucional sobre derechos humanos, publicada en 2011, que se introdujo en nuestro ordenamiento y esperamos aportará a nuestras prácticas un giro relevante. Esa reforma, precisamente, ha traído consigo el denominado nuevo paradigma, expresión constantemente utilizada en este terreno fértil donde han aparecido y seguirán apareciendo novedades e implicaciones de gran alcance para el orden jurídico mexicano en su conjunto.

Por lo pronto, la reforma de 2011 establece los términos de un bloque de constitucionalidad que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas habrán de estudiar y definir, tomando en cuenta sugerencias derivadas de la experiencia en otros países, pero no acogiendo necesariamente ningún modelo. Como sabemos, este concepto apareció primero en Europa y de ahí transitó a diversos países americanos. De él se han ocupado algunos tribunales constitucionales y tratadistas del derecho constitucional y de su vertiente procesal. El bloque se integra, entre nosotros, con los contenidos del estatuto del ser humano según resulta de la reforma de 2011, que tiene doble raíz: mexicana, provista por el constitucionalismo patrio, de vena liberal y social, obviamente, con sustento en la cultura jurídica y la experiencia universal, a

partir del final del siglo XVIII, y mundial, proveniente del derecho internacional de los derechos humanos.

Ernesto Rey Cantor define al control de convencionalidad como “un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados aplicables, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana.

Sin duda alguna, la anterior definición se refiere al control concentrado de convencionalidad que ejerce la Corte IDH en los casos en donde, pasado el filtro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), juzga la actuación de los Estados sometidos a jurisdicción, en relación con los compromisos internacionales de derechos humanos.

Dicho de otra manera, el objeto del proceso en sede internacional es determinar si un Estado demandado cumple con las obligaciones adquiridas mediante la suscripción de tratados internacionales de derechos humanos, ordenando la reparación para los casos en que se determine su incumplimiento.

Las reparaciones ordenadas generalmente tienen profundas implicaciones en la vida interna de los Estados, ya que el efecto útil que se persigue es la no repetición de los actos declarados incompatibles con los estándares internacionales de protección mínima de los derechos humanos, lo que en muchas ocasiones se logra mediante la orden de cambios en el sistema jurídico de fuente interna, que de suyo choca con la tradición conceptual de soberanía del Estado.

Por otro lado, es de suma importancia hacer alusión al control difuso de convencionalidad, ya que permite que las autoridades de los Estados,

principalmente los jueces, aunque no sólo ellos, salvaguarden los derechos humanos previstos tanto en su orden interno como los que los Estados han reconocido en los instrumentos internacionales. Las autoridades nacionales se convierten así en los primeros intérpretes de la normatividad internacional. Son coadyuvantes en primera instancia de las instituciones internacionales de protección de los derechos humanos de esa protección y salvaguarda de los derechos humanos”.⁵¹

La convencionalidad no debe de visualizar como una cuestión de obligar a alguien en contra de su voluntad, ya que ello surge derivado de haber suscrito y ratificado determinado ordenamiento legal internacional.

En relación a las practicas judiciales, este tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de “que los jueces y tribunales internos estén 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 por que 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 su control de convencionalidad ex officio 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 del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete último de la Convención Americana.

En consecuencia no puede ser simplemente Orientador lo que es una obligatoriedad tomar en consideración; si a eso agregamos que los Tratados Internacionales, además que estos últimos organismos han establecido

⁵¹FLORES NAVARRO, Sergio, et. al. Control de Convencionalidad. Ed. Novum. México 2013. pp. 7-11.

jurisprudencia, dentro de sus funciones, de lo que se deriva que los fallos y las jurisprudencias de dichos Organismos Internacionales son obligatorios para todas las autoridades mexicanas, federales y locales, y no pueden ser o tener del carácter de orientadores”.⁵²

Ha cobrado relevancia el tratamiento de la jerarquía normativa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ubicándose al mismo nivel de los ordenamientos constitucionales, por disposición normativa o bien por criterio jurisprudencial, confeccionando el denominado bloque de constitucionalidad, que fortalece el parámetro de control.

El derecho convencional de los derechos humanos cuenta con cláusula de supremacía respecto a los ordenamientos nacionales, y en caso de incumplimiento de los deberes internacionales los organismos encargados de la revisión del respeto a dichos instrumentos pueden realizar un control de convencionalidad mediante diversas técnicas procesales.

La repercusión de la aplicación del derecho convencional constituye el tema central del presente trabajo. Desafortunadamente la práctica respecto a los tratados internacionales no resulta alentadora, aun cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera en su jurisprudencia el deber de realizar por parte de todos los jueces de los países signatarios del control de convencionalidad.

El sistema constitucional mexicano establece “que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional, por lo cual todos los tribunales se encuentran obligados a su aplicación de acuerdo al fundamento en el Artículo 133 constitucional.

Los instrumentos convencionales son de aplicación directa, por lo que no se necesita el desarrollo legislativo alguno. El Artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados establece que ningún país puede

⁵²PACHECO PULIDO, Guillermo. Control de Convencionalidad, Tratados Internacionales de los Derechos Humanos. Ed. Porrúa. México 2012. pp. 1-4.

invocar el derecho interno para desatender las obligaciones impuestas por los tratados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado a la luz de esa regla la vinculación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la Suprema Corte mexicana, de manera implícita, refiere al control de convencionalidad al reiterar los alcances del precepto en estudio, pero que desafortunadamente no involucró los aspectos que necesitaron puntualizarse.

La construcción de la aplicación de este principio de revisión judicial innominado, que al igual que los orígenes de la revisión judicial de los actos legislativos, no se encontraba expreso, pero que los jueces se han encargado de diseñar, ya lo está jurisprudencialmente, por lo que es factible su práctica en todos los ámbitos jurisdiccionales nacionales”.⁵³

El control de convencionalidad, así, ha especificado la Corte, posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.

A pesar de estos grandes avances alcanzados y los que vendrán en un futuro cercano, el campo más fértil para el desarrollo de la doctrina de control de convencionalidad no parece ser precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino los tribunales nacionales. En nuestro caso, serán de crucial importancia los futuros desarrollos que se puedan lograr sobre este tema, tanto por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de todos los jueces mexicanos, que juntos deberán trabajar en la consolidación de

⁵³ GARCÍA MORELOS, Gumesindo. El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México. Ed. Ubijus. México 2010. p. 29-31. Ver el Informe de la Visita a México del Relator Especial Relativo a las Cuestiones de la Tortura presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/1998/38/Add.2, de 14 de enero de 1998.

la doctrina de control de convencionalidad como un estándar para la interpretación de los derechos en un modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad.

3.1.4 Análisis al Artículo 16 Constitucional (figura del Arraigo)

En 2008 se introdujeron varias reformas constitucionales encaminadas a reformar el sistema de justicia penal y mejorar la seguridad pública. Una de las figuras incorporadas en esas reformas fue el arraigo penal. De acuerdo con la Constitución la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, siempre que sea necesario para el éxito de una investigación, para la protección de personas y bienes, o cuando exista el riesgo de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. El arraigo tiene una duración de 40 días, pero puede extenderse a 80 días bajo una nueva orden judicial.

De acuerdo con el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, el arraigo en materia penal se da en los siguientes términos: “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

El arraigo es considerado como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un

apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte”.⁵⁴

Se ha cuestionado al arraigo señalando que opera como una prisión preventiva en donde la autoridad investigadora pese a no haber acreditado la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito la priva de su libertad, en razón a eso, diversos organismos internacionales de derechos humanos han manifestado abiertamente su postura sobre la necesidad de eliminar el arraigo de la legislación mexicana.

Uno de los argumentos más recurrentes que esgrimen las autoridades para justificar su fracaso en la prevención y persecución del delito es que no cuentan con las herramientas legales para tener éxito. Es decir, las autoridades sostienen que necesitan más facultades, dado que las que tienen no son suficientes para enfrentar adecuadamente a la criminalidad. Parece que se trataría de una cuestión vinculada exclusivamente con un régimen jurídico que impediría actuar de forma eficiente a los encargados de aplicar la ley.

En este contexto, hay algunas autoridades que pretenden resolver los problemas de la inseguridad a través de reformas legales, “como si los delincuentes estuvieran suscritos al Diario Oficial y lo primero que hicieran por la mañana fuera dedicarse afanosamente a su lectura. Lo que ninguna autoridad ha hecho es demostrar que utiliza cabalmente y sin fisuras (internas o externas) las facultades legales que efectivamente tiene; esto es importante ya que si no demuestra que ha agotado el espacio que le otorga la ley para combatir a la criminalidad, difícilmente se justificaría que pidiera una ampliación de facultades o que argumentara que las actuales no son suficientes.

Lo anterior viene a cuento porque la reforma constitucional que estamos analizando parece que dio por buenos tales argumentos y les proporcionó una

⁵⁴LXI LEGISLATURA CÁMARA DE DIPUTADOS. Arraigo judicial: datos generales, contexto y temas de debate. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. México. p. 1-10. [En línea]. Disponible: http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/269265/825108/file/Carpeta13_Arraigo_judicial.pdf. 12 de junio de 2016. 14:25 PM.

herramienta muy delicada a los agentes de la autoridad encargados de la investigación de los delitos. Nos referimos al arraigo previsto ahora en el párrafo octavo del artículo 16 de la carta magna.

La reforma señala que el arraigo será decretado solamente por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y cuando se trate de delitos considerados como de delincuencia organizada. Además de esa reserva “competencial”, el párrafo en cuestión determina que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales, sin embargo, podrán ser extendidos por otros 40. Es decir, una persona puede permanecer arraigada durante casi 3 meses sin que se formalice en su contra una acusación o se le vincule a proceso.

La reforma precisa que el arraigo solamente se podrá imponer cuando “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”.

Frente a su regulación anterior (en el nivel legislativo), la disposición constitucional que comentamos tiene la virtud de que limita la aplicación del arraigo a las investigaciones que se realicen por la presunta comisión de delitos calificados como de delincuencia organizada; hay que considerar que tales delitos caen bajo la competencia federal únicamente, según el artículo 73, fracción XXI, adicionada también mediante la reforma publicada el 18 de junio de 2008.

Infortunadamente, el artículo undécimo transitorio de la misma reforma extiende la potestad de los jueces de todos los niveles de gobierno para conceder el arraigo hasta por 40 días, cuando se trate de delitos graves. Tal potestad no existe para aquellas entidades federativas en las cuales ya se haya producido la declaratoria de la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal, tal como lo exige el artículo segundo transitorio, siempre del decreto del 18 de junio. Esta regla se aplica tanto a las entidades federativas que ya cuentan con el nuevo

sistema penal como para aquellas que lo irán implementando en los siguientes años. Lo peligroso es que la reforma permite extender el uso del arraigo hasta por 8 años (en el caso límite) y lo hace ahora desde el propio texto constitucional, por lo que no podrá determinarse la inconstitucionalidad de la figura, que ya se había determinado por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe destacar que el transitorio autoriza nada más el arraigo domiciliario, por lo que no podrá decretarse que el detenido sea ubicado más que en su propio domicilio, con lo cual se extingue la posibilidad de llevarlos como ha sucedido durante tantos años a casas de seguridad o centros de arraigo”.⁵⁵

La constitucionalización del arraigo ha generado fuertes críticas por parte de los especialistas. Se trata de uno de los aspectos más cuestionables o débiles de la reforma, ya que lleva hasta la carta magna el muy vernáculo principio de “detener para investigar”, cuando en la mayoría de países democráticos del mundo sucede lo contrario: primero se investiga a una persona y, cuando se reúnen los elementos suficientes, se le detiene. Los autores de la reforma quisieron ser muy internacionales en ciertos temas, pero resultaron excesivamente domésticos en otros.

En el fondo de las críticas que se le han hecho a esta parte de la reforma late un problema más general, sobre el que tendremos oportunidad de volver en su momento: el problema de si el combate a la criminalidad organizada puede hacerse con las reglas comunes del procedimiento penal o si, por el contrario, hacen falta reglas específicas que permitan enfrentar a las grandes bandas de asaltantes, contrabandistas, tratantes de personas, robacoches, secuestradores o narcotraficantes.

⁵⁵CARBONELL, Miguel. *Problemas Contemporáneos*. Ed. Porrúa, UNAM. México 2008. pp. 5-7. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/15/cle/cle8.pdf>. 12 de junio de 2016. 18:12 PM.

Desde luego, la Constitución Mexicana parece haberse inclinado por la creación de un subsistema penal aplicable a la delincuencia organizada, como lo demuestra el párrafo que estamos analizando y el que le sigue en la enunciación del artículo 16. Al elegir esta ruta nuestro país no está inventando nada, sino que se suma a las experiencias parecidas de otros Estados, de los que tenemos, sin embargo, mucho que aprender.

3.1.5 Análisis al Artículo 133 Constitucional (Principio de Jerarquía Normativa)

No cabe duda que el Derecho como expresión de una sociedad viva, también debe ser dinámico; de ahí que a los que nos preocupa la vigencia del Derecho, su permanencia y presencia, debemos estar siempre emitiendo opiniones sobre lo que honestamente creemos sobre lo que está mal, lo que va contra el Derecho, y al mismo tiempo ser propositivos.

La supremacía de la Constitución como superioridad normativa aplicativa de la Constitución tras una larga lucha que en sentido estricto, tiene hoy en día, aun siendo asumido como principio fundamental en todo sistema democrático, enemigos o al menos dificultades más o menos nuevas por varios flancos.

Uno de ellos es el que viene constituido por los Tratados internacionales y, como algo ligado a lo anterior, en ocasiones también las sentencias dictadas por un órgano jurisdiccional internacional a las que el Estado ha prestado reconocimiento, a través de un tratado internacional precisamente, como sería el caso de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de los países europeos del Consejo de Europa o la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los Estados que, como México, han ratificado y son parte en la Convención de San José o Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuyo reconocimiento y efectividad frente a la Constitución nacional y su interpretación incluso por el supremo órgano de la constitucionalidad

(Tribunal Constitucional o Suprema Corte de Justicia) suscitan cuestiones que pueden llegar a afectar en algunos casos a la supremacía constitucional.

Aun partiendo como evidente de que los Tratados no pueden ser inmunes a la Constitución (salvo que ésta lo prevea y en la medida en que lo haga) y que allí donde exista control de la constitucionalidad éste debe extenderse a los tratados, es también muy simple comprender de donde deriva esa especificidad y problemática de los Tratados internacionales frente a una norma constitucional: de la propia naturaleza normativa internacional de los Tratados.

En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece en su artículo 26 que “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y no sólo eso sino que, además, contempla expresamente la posibilidad de contradicción del tratado con las normas internas del país de que se trate, y resuelve la cuestión de manera tajante a favor de la primacía incondicional de los tratados, en cuanto que ninguna de las partes podrá invocar las disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado.

De ello se desprende que, para los países adheridos a la Convención de Viena citada y entre ellos se cuentan tanto España como México (que la ratificó en 1974), cualquier tratado que celebren es vinculante en términos de derecho internacional, incluso en el caso de que sea contrario a la Constitución del Estado de que se trate y así lo declare su Tribunal Constitucional o el órgano de la constitucionalidad de que se trate, pues no es admisible la invocación de disposiciones de derecho interno y entre ellas se encuentra la propia Constitución, obvio es decirlo. Es decir, una vez ratificado el tratado internacional, no hay forma de destruir ni la vinculación internacional del propio Estado, ni tampoco la consiguiente responsabilidad por incumplimiento”.⁵⁶

El principio de supremacía constitucional emerge por lógica del mismo sistema constitucional como surgen las características de un ser con relación al propio

⁵⁶ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Ed. Porrúa. México 2009. pp. 13-15.

ser: las branquias el color con la luz, el calor con el fuego; así la supremacía con la Constitución. Incluso en los sistemas consuetudinarios, la Constitución que también existe, aunque no sea en un texto único, es suprema.

El artículo 133 de la Carta Magna tiene dos enunciados que cualifican el principio de la supremacía de acuerdo con la organización político-constitucional, y no únicamente político-jurídica del Estado mexicano. “Con esta afirmación, pretendemos establecer la distinción, que no debe obviarse, entre lo netamente jurídico (normas en general) y lo jurídico, a cuya naturaleza se agrega la característica de ser constitucional.

Uno de estos principios jurídicos constitucionales “es el artículo 133 que comentamos. En su primer parte, este principio señala el principio de supremacía de acuerdo con la concepción que prevalece en general. Al declarar que la Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella y los tratados celebrados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión, efectivamente, se asienta un axioma que por evidente no demanda una explicación mayor.

Es lógico entender que en este enunciado se vierte una afirmación que se completa diciendo que sólo los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución deberán tratarse en el mismo nivel jerárquico. No es ocioso traer a colación este asunto, debido a que en el supuesto de que cualquier tratado, sin más, se ubicara a la altura de la Constitución, aun contraviniéndola, entonces, automáticamente, se rompería con el principio de supremacía.

Ahora bien, es importante subrayar que todos los tratados internacionales requieren la aprobación del Senado para poder entrar en vigor. Con este requisito, que podríamos situar en la vía de la legitimación, los tratados adquieren carta de naturalización en el régimen jurídico mexicano y sólo entonces pueden elevarse al mismo rango de la Constitución Política. Cualquier tratado que adolezca de estos requisitos es nulo *ab origine*, es decir, inconstitucional.

En países como el nuestro netamente romano-canónica, con una Constitución escrita y rígida, el principio de supremacía correspondiente a este punto de vista dogmático se traduce en la ubicación más o menos lógica de la Carta Magna en el pináculo de la geometría Kelseniana.

En relación con la segunda aparte del artículo 133, que enuncia “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”, queremos únicamente adelantar que se refiere a otro tema de gran relevancia para el funcionamiento de las instituciones del Estado constitucional; el control de la constitucionalidad de actos y normas jurídicas”.⁵⁷

La supremacía del Derecho Interno (Constitución) sobre el Derecho Internacional (tratado) ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En caso de un conflicto entre la Constitución y el tratado, la superioridad es de la primera.

Los estudiosos de nuestra Constitución sostienen, invariablemente, que la misma ley suprema no fija la materia sobre la cual deben de versar los tratados y convenciones que celebre el Gobierno de la República; pero en lo que también está de acuerdo, es que la locución y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, se refieren a que las Convenciones y Tratados no estén en pugna con los preceptos de las misma Ley fundamental, es decir, que estén de acuerdo con la misma. Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica.

El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntando dispositivo legal no

⁵⁷URIBE ARZATE, Enrique. El principio de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL exégesis y prolegómenos. Ed. Porrúa. México 2010. pp. 47-53.

propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.

3.2 Código Federal de Procedimientos Penales

Del estudio a la ley en mención, se cuestiona la constitucionalidad del Artículo 133 Bis, disposición que permite el arraigo en caso de delitos graves, hasta por un plazo de 40 días.

De lo antes mencionado diferimos en su contenido toda vez que existen normas de derechos humanos en diversos tratados internacionales que prohíben desde nuestro punto de vista, el encarcelamiento arbitrario, y nuestro juicio del arraigo queda incluido en esta categoría por no superar desde nuestra perspectiva una proporcionalidad entre el derecho interno y el derecho internacional respetando los derechos mismos del presunto responsable.

Todo esto nos lleva a pensar que el Código Federal de Procedimientos Penales, resulta inconstitucional, por exceder del límite material impuesto al estado para afectar la libertad personal con la figura del arraigo referido a la delincuencia organizada.

La autoridad competente con lo anterior para realizar las averiguaciones de todo delito es el Ministerio Público y el Juez decreta las medidas cautelares que considere convenientes, pero además le permite solicitar la ampliación de estas medidas cautelares (arraigo), por lo que el indiciado está sujeto a la probidad de actuación tanto del agente del Ministerio Público como del Juez. Lo que en la práctica ha desencadenado un sin número inconvenientes a los indiciados de esta figura jurídica.

3.2.1 Detención

La detención “es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente. Tiene como finalidad la que establece la ley que, normalmente, consiste en la puesta a disposición de una persona ante el juez. Entre las causas que dan lugar a la detención se encuentran haber cometido un delito o ser sospechoso de ello, quebrantado su condena, fugado estando detenido o en prisión preventiva, o porque de otra manera su comparecencia judicial se pudiere ver demorada o dificultada”.⁵⁸

Habitualmente existen límites y requisitos legales, como plazos y formas, que es necesario cumplir.

La diferencia entre la detención y el secuestro está en el sujeto que realiza la privación de la libertad. En el caso de la detención, la realiza una autoridad o un particular en el ejercicio de sus competencias.

La detención es por definición una situación temporal. Debe desembocar finalmente en la puesta a disposición de la persona detenida ante el juez, o bien en la puesta en libertad pasado el plazo máximo de detención autorizado por la ley.

Detención ilegal es aquella realizada sin cumplir los requisitos que legalmente se establezcan. Supone un abuso de autoridad, y en los estados de derecho existen medidas para defenderse. Al procedimiento para solicitar la interrupción de una detención ilegal se le denomina habeas corpus. El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 123 establece:

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público, las policías o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias

⁵⁸ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed. Porrúa. 25ª ed. (10ª). México. 2009. p. 25.

para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y testigos; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante y su registro inmediato.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 19 establece:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La ley es clara, con ello se observa que hay un desequilibrio entre lo establecido en la ley frente a la figura del arraigo, habría evidentemente que desaparecer dicha figura de nuestro sistema normativo por la razón de no estar adecuada al principio de legalidad; así como por violentar en evidentemente criterios de carácter internacional e internos en contra del probable responsable.

3.2.2 Orden de Aprehesión

La reforma de junio de 2008, lo que hoy conocemos dio entrada a los juicios orales, modifica el contenido del artículo 16 en los siguientes temas: requisitos para librar una orden de aprehensión, concepto de flagrancia, constitucionalización del arraigo, concepto de delincuencia organizada, etc.

Con la reforma antes mencionada deducimos que se pretende cambiar en que se libraba la orden de aprehensión. Antes se exigía que fuera librada solamente si el Juez podía advertir que existía una probable responsabilidad y que se había acreditado la existencia del cuerpo del delito; con la reforma se exige que se acrediten los delitos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, con ello una rebaja en los requisitos para librar la orden.

Con la mira de evitar prisiones injustas y contrarias a la libertad personal, incompatible con el continuo temor de perderla, se halla mandado que sin orden del soberano o de los jueces que lo representan, no puedan aprehenderse a los delincuentes. “Mandamiento de captura es el decreto que dispone el encarcelamiento de un acusado. En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad; se comprenderá que la orden de aprehensión consiste en el mandato que se da para privar de la libertad a un individuo. La orden de aprehensión es un mandato judicial por medio de cual se dispone la privación de la libertad de una persona, con el propósito de que esta quede sujeta, cautelarmente a un proceso como presunta responsable de la comisión de un delito. La orden de aprehensión dice Silva Silva es la providencia cautelar, dispuesta por el tribunal, para que por conducto de un ejecutor sea presentada físicamente una persona, con el fin de lograr los aseguramientos propios que las medidas privativas de libertad implican (asegurar eventual condena, presencia al proceso, impedir destruya pruebas, etc.). La orden de aprehensión y detención indica Franco

Villa es el mandamiento fundado y escrito emanado de la autoridad judicial competente, para privar de la libertad a una persona a quien se estima probable responsable de un delito sancionado con pena corporal solicitada por el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal”.⁵⁹

Sergio García Ramírez ha escrito duras críticas a “la reforma, a la que ha calificado como un retroceso histórico y evidente... un severo retroceso en el régimen constitucional de derechos y garantías, con notorio riesgo para la libertad y sin verdadero avance para la justicia”.⁶⁰

3.2.3 Flagrancia

En el caso que nos ocupa, la reforma de 18 de junio se tuvo que abocar a la definición constitucional de la flagrancia dado que el legislador había extendido dicho concepto, a través de la regulación de la cuasi-flagrancia, que permitía detener sin orden judicial cuando ya habían transcurrido 24 o incluso 48 horas de la comisión del delito.

Nuestra constitución permite que un gobernado sea privado de la libertad al momento de sorprendérselo en flagrante delito. “Así, la flagrancia da lugar al arresto y, de esta manera, al inicio de un procedimiento”.⁶¹

En conclusión deducimos que hay una gran oportunidad para que los cuerpos policiacos realicen detenciones sin alguna orden, con la reforma dicha con anterioridad deducimos del artículo 16, párrafo quinto, que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento mismo en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido.

⁵⁹GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 11ª ed. México 2004. p. 229 y 230.

⁶⁰GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La reforma penal constitucional. Editorial Porrúa, 2ª ed. México 2009. p. 33 y 36.

⁶¹SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Oxford, 2ª ed. México 1995. p. 234.

3.2.4 Caso Urgente

No puede detenerse a persona alguna al menos que exista una orden previa de detención por parte del Ministerio Público, por lo que la figura de caso urgente no puede ser usada para probar una detención.

No puede detenerse a persona alguna a menos que exista una orden previa de detención por parte del Ministerio Público, por lo que, la figura de caso urgente no puede ser usada para aprobar una detención, esta determinación implica que la detención por “caso urgente” solamente es válida en términos constitucionales cuando la ordene el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad, fundando y expresando los indicios que motivaron su proceder.⁶²

Artículo 193 BIS del Código de Federal de Procedimientos Penales establece:

En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

⁶²Estudios Sociales y de Opinión Pública. [En línea]. Disponible: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/22.pdf>, 13 de abril 2016.13:16 PM.

La detención por caso urgente deberá ser registrada de inmediato en los términos señalados por el artículo 193 Quater de este Código.

3.2.5 Análisis al Artículo 133 BIS

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.

Ya que en el artículo antes mencionado nos queda claro que se establece que el ente investigador Ministerio Público podrá solicitar el arraigo domiciliario, nos queda muy en claro que le corresponderá a dicha autoridad y a sus auxiliares vigilar dicho arraigo.

Por otro lado el Ministerio Público podrá solicitar una prorrogación del término establecido para el arraigo, ello en el entender que no pudo determinar o comprobar e su totalidad la culpabilidad del arraigado; no obstante que al solicitar dicho término este deberá ser en tiempo y forma.

3.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

El arraigo, que ya existía en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 y el Código de Procedimientos Penales de 1999, fue posteriormente incluido en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional como parte del paquete de reformas en materia de seguridad pública y justicia penal aprobado en junio del 2008. Con esta reforma constitucional, el Ministerio Público tiene la facultad de detener para investigar la conducta de una persona de la que se sospecha estar vinculada a la delincuencia organizada por un plazo de 40 días que son prorrogables por un lapso igual. Además, el artículo undécimo transitorio extiende el uso del arraigo a los delitos graves en tanto entra en vigor el nuevo modelo de justicia penal en el 2016.

En ese contexto, introducir en la Constitución el arraigo legitima el ejercicio excesivo del poder punitivo del Estado manifestado en el ámbito penal, ya que la autoridad cuenta con amplios márgenes de actuación y discrecionalidad que van más allá de los derechos y garantías establecidos en la propia Constitución y de los estándares internacionales de derechos humanos.

3.3.1 Análisis al Artículo 12

Artículo 12.- El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, 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 imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del 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 su duración total exceda de ochenta días.

Respecto al análisis de éste artículo es preciso establecer que la situación jurídica de una persona sometida bajo arraigo es imprecisa y poco clara, la reforma no define o explica la conexión entre dicha persona y el crimen organizado, ni tampoco hace una diferencia entre un sospecho acusado, víctima o testigo, y solo se establece que el arraigo podrá concederse siempre que sea necesario para el éxito de la investigación. El lenguaje y la aplicación de la figura del arraigo es tan amplia y vaga que en realidad permite al estado castigar a víctimas y a testigos por igual, el alcance y los límites del arraigo no han sido regulados.

3.4 Control Difuso de Constitucionalidad y Convencionalidad

El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad “se plasma en la constitución a partir de la reforma de 2011 a la Ley de Amparo, y obliga a todos los impartidores de justicia a conocer y resolver acerca de cualquier controversia constitucional e internacional en materia de derechos humanos, esto se ve reforzado en la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por medio de la cual se adiciona al artículo primero constitucional la prioridad a los derechos humanos, siempre que beneficien al gobernado, en cualquier esfera de gobierno; al respecto se han emitido diversos criterios jurisprudenciales de los que destacan, la posición de los tratados internacionales sobre la Constitución en cuanto a derechos humanos.

Por 6 años se vio beneficiado el particular con derechos que no contenía la Constitución pues eran reconocidos todos aquellos contenidos en los tratados internacionales, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el presente año se manifestó ,reconociendo los derechos humanos contenidos en la

Constitución, en los tratados internacionales, como lo establece el artículo 133 constitucional”.⁶³

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Los sistemas constitucionales normativos, como el nuestro, implican que hay una norma suprema de la cual surge todo el sistema jurídico. Es decir, la Constitución es una norma vinculante, pero también es una fuente de las demás normas del sistema. Como norma fuente la Constitución determina qué contenidos pueden tener las normas inferiores, o qué contenidos no pueden contradecir, es decir, establece los parámetros materiales para la formación de las nuevas normas. También, la Constitución establece las reglas formales para la creación de las normas inferiores, esto es, la Constitución determina quién puede crear normas, bajo qué supuestos y cómo. De esta forma, dicen los juristas, se crea una pirámide normativa, de donde se desprenden normas desde la base (lo más general), siendo la Constitución la norma suprema de todo el ordenamiento.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y

⁶³ HERRERIAS CUEVAS, Ignacio Francisco. Control de Convencionalidad y efectos de la sentencia. Ed. UBIJUS. México. 2001. pp.88-103.

reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Una norma que, por ejemplo, contradice algún derecho reconocido en la constitución, sería inválida o una norma creada por una autoridad que no tiene la competencia para hacerlo, sería también inválida. De acuerdo con el principio de supremacía constitucional, se crea la revisión judicial de las normas, esto es conocido como jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional es la potestad de un Tribunal como autoridad para interpretar y revisar la compatibilidad de otras normas con las normas de la Constitución y resolver las controversias de manera definitiva. La invalidez de una norma debe ser declarada por esta autoridad, pues aunque sea “evidente” la inconstitucionalidad de una norma, ésta incompatibilidad debe ser declarada por “alguien” competente. La jurisdicción constitucional lleva a cabo el control de constitucionalidad, es decir, controla que las normas inferiores sean material y formalmente compatibles con la Constitución y en caso de no serlo, puede expulsarlas del sistema, esto es declararlas inválidas por inconstitucionalidad.

Existen principalmente dos modelos de control de constitucionalidad: el control concentrado y el control difuso. El primero, surgió después de la Segunda Guerra Mundial y es aquél que concentra toda la revisión de la validez normativa en un

sólo Tribunal, un ejemplo de este modelo es Alemania, con su Tribunal Constitucional Federal. El segundo, es mucho más antiguo (S. XIX) y tiene su origen en los Estados Unidos. En el control difuso cualquier juez puede revisar la constitucionalidad de las normas, en el concentrado sólo puede hacerlo un tribunal instituido para ello. México tiene un sistema mixto, pero la única instancia competente para declarar la invalidez de las normas es la Suprema Corte a través de procedimientos especializados como la Acción de Inconstitucionalidad.

Hay dos maneras en las que se puede realizar el control difuso de convencionalidad, la primera es el control concreto de convencionalidad; la segunda es el control abstracto de convencionalidad. Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control concreto se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control “abstracto” se realiza sobre normas o leyes que aún no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte.

En otras palabras, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión.

Respecto a los derechos humanos, México es parte de la totalidad de los tratados del hemisferio sobre la materia. En este punto es importante precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es el tratado interamericano que define ampliamente los derechos humanos y las correlativas obligaciones de los Estados Parte, y que institucionaliza y articula el funcionamiento de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos

Humanos. México es Parte en la CADH desde el mes de marzo de 1981. Y es de esta Convención de la que la Corte IDH deriva el estándar de “control de convencionalidad”.

CAPÍTULO IV

DEROGACIÓN DEL PÁRRAFO OCTAVO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL

Es necesario divulgar en la sociedad, el cambio radical que afortunadamente se pretende implementar en la investigación y persecución de los delitos, así como en todas las actividades propias de la procuración e impartición de la justicia penal.

Lo anteriormente dicho, porque aún prevalece aquella lógica tradicional que se confeccionó en todo el siglo pasado por la evidente imposibilidad para investigar adecuadamente un hecho delictivo por parte de las instituciones encargadas, y en consecuencia, casi en automático el Ministerio Público solicitaba y sigue solicitando la imposición del arraigo para poder obtener los medios de prueba para sustentar y ejercer la acción penal “**detener para investigar**” lo que se pretende revertir con la instauración del nuevo sistema de justicia penal.

En otras palabras, el arraigo se traduce en la privación de la libertad arbitraria del imputado, para investigarlo y colocarlo en un estado de indefensión, susceptible a la *tortura psicológica y física*.

Esta **institución** se comprende en el contexto y bajo la lógica del proceso inquisitivo puro, matizado o mixto, en el que el Ministerio Público es el encargado de investigar y acusar. Presupuesto errado, que igualmente ya ha sido corregido con la implementación del nuevo proceso penal acusatorio y oral, lo que progresivamente conllevará a la derogación del arraigo que aún tenemos en nuestro máximo ordenamiento legal, lo que es incluso un compromiso insoslayable bajo la lógica internacional de los Derechos Humanos.

El debate no es nuevo y al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció su posición, previó a la reforma de 18 de junio de 2008, considerando que dicha figura implicaba una detención que transgredía plenamente los derechos fundamentales “cuya denominación entonces era la

de garantías individuales”, según la redacción establecida entonces en el artículo 19.

Posteriormente y en este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos calificó el contenido de la reforma constitucional de 2008, en lo referente al régimen de excepción y en particular a la “institución” del arraigo, como un elemento verdaderamente deplorable que atenta contra los derechos fundamentales, sin perder de vista, que además le otorga mayor margen a la autoridad ministerial y deviene en mayores restricciones para las personas.

La obligación de derogar el arraigo responde a la exigencia de respetar el sistema de protección de los Derechos Humanos y atender el reclamo de la sociedad y de la comunidad internacional hacia México.

Con todo, es dable precisar que cualquier debate mediante el cual se pretenda justificar la subsistencia del arraigo sólo se comprende bajo la lógica del viejo sistema inquisitivo o del régimen de excepción, porque es donde éste se concibió para soslayar las deficiencias comprendidas en el mismo, es decir la incompetencia para investigar y sin importar que ahora dicha “figura” sea constitucional simplemente no deja de ser inconvencional.

4.1 Exposición de motivos

La figura del arraigo en México “fue incorporada al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales en donde se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y durante el proceso penal”.⁶⁴

⁶⁴ El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos. Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos de México. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., (CMDPDH), Organización Mundial Contra la Tortura. octubre de 2012. p.5.[En línea], Disponible: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf. 23 de julio de 2013. 10:23 AM.

Con dicha reforma, el arraigo era aplicado bajo solicitud del Ministerio Público cuando la naturaleza del delito o la pena no requiriera de prisión preventiva y existiera una base bien fundada para suponer que el acusado podría evadir la justicia. Esta forma de detención preventiva podría aplicarse hasta por 30 días y permitía su renovación por un juez a petición del Ministerio Público. Sin embargo, el Código no especificaba el lugar en dónde debía llevarse a cabo la detención, lo que permitía que se llevara a cabo en instalaciones especiales, hoteles u hogares privados, práctica claramente inconstitucional.

En 1984, “el arraigo fue incorporado al sistema penal dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales como un mecanismo para jueces que les permitiera retener a personas que pudiesen declarar acerca de un delito”.⁶⁵

Durante los años 2006 y 2007, previo a la aprobación de la reforma al sistema de justicia, se presentaron en el Congreso diversas iniciativas que confluyeron finalmente en un dictamen de Comisiones Unidas en la Cámara de Diputados del 10 de diciembre de 2007. Dentro de la iniciativa aprobada por el Pleno tan sólo tres días después de su aprobación en Comisiones, se incluyó una reforma al artículo 16 consagrando la figura del arraigo a nivel constitucional.

La aprobación de la reforma constitucional al sistema de justicia penal ha permitido la aplicación regular del arraigo no sólo cuando existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda escapar de la justicia, sino también para todos los casos en que haya sospechas de delincuencia organizada, donde las autoridades han argumentado que es necesario para el éxito de las investigaciones.

En atención a lo mencionado en los párrafos que anteceden, observamos que dentro de estas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se introduce finalmente la figura en comento, como una medida federal preventiva para privar de libertad a personas cuya sospecha se

⁶⁵ Ídem.

encamine a que estas pertenecen al crimen organizado; dicha modificación hace el señalamiento que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona en los casos que a continuación se enlistan:

1. Siempre que sea necesario para el éxito de la investigación,
2. Se trate de la protección de personas o bienes jurídicos, o
3. Cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Con base a esta reforma esta figura, tendrá una duración de 40 días, pero en caso de que el Ministerio Público logre acreditar que las causas que le dieron origen subsisten, dicho plazo podrá duplicarse hasta 80 días.

Aunado a lo anterior es notorio que cuya finalidad busca el arraigo es evitar que la persona imputada no evada a la autoridad ministerial, primeramente, y en un segundo momento a la autoridad judicial, o en su caso, pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas que se encuentren involucradas en la conducta indagada.

La idea de incorporar dicha figura al artículo 16 de nuestra constitución exclusivamente tratándose de delitos ligados a la delincuencia organizada, se llevaría solo y siempre que se atendieran, los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y la autoridad que lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado y la opción de que el o la jueza determine el lugar y demás condiciones de ejecución así como la posibilidad de que pudiese existir prórroga hasta por un término de igual duración, con lo cual, se buscaba satisfacer los extremos de una medida de excepción al derecho de la libertad personal. Sin embargo, en realidad, “el objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino privar a la persona de su libertad con

el fin de obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa de juicio, la cual en muchas ocasiones es obtenida bajo tortura”.⁶⁶

La reforma constitucional es contradictoria pues consta de dos partes incompatibles entre sí: la primera implica un avance innegable en materia de reconocimiento de derechos de los sujetos procesales y un funcionamiento más efectivo del sistema de justicia penal, lo cual se condensa en la constitucionalización de los principios del sistema acusatorio, el fortalecimiento del debido proceso legal y la presunción de inocencia, entre otras medidas inscritas en el ámbito de todo Estado democrático de derecho; la segunda ha establecido un sistema de excepción que flexibiliza los derechos del acusado, privilegia los esquemas precondenatorios o cautelares de proceso penal, incluyendo formas de privación de la libertad que implican la imposición de penas sin condena, facultando al Estado a ampliar su poder de castigar a discreción, lo cual se identifica con la incorporación a la Constitución de figuras como el arraigo o la prisión preventiva automática.

La ejecución de penas precondenatorias como el arraigo, que flexibilizan las garantías judiciales de las personas colocándolas en un limbo jurídico en que no son ni indiciadas ni inculpadas, y que abre la puerta a la detención arbitraria y la tortura estorban al propósito de implementar un sistema acusatorio y garantista de justicia penal sobre la base de procedimientos que cumplan con los imperativos de un Estado democrático de derecho.

A la fecha se desconocen las dimensiones reales de la utilización de esta medida. “La PGR ha reconocido que entre el 18 de junio de 2008 y el 9 de abril de 2010 solicitó 647 órdenes de arraigo al Poder Judicial en todo el país. En contraste, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF, órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación) admite la emisión de 1,051 órdenes de arraigo por parte de los juzgados federales entre el 18 de junio de 2008 y el 14 de mayo de 2010, lo cual sólo podría coincidir con lo informado por la PGR si entre el 9

⁶⁶ *Ibíd.* p. 3.

de abril y el 14 de mayo de 2010, un plazo de alrededor de un mes, se hubieran librado 808 arraigos.

En su tercer informe anual (2009), el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Guillermo Ortiz Mayagoitia señaló que el Poder Judicial concedió más del 90% de las solicitudes de medidas cautelares, de las cuales 3,457 fueron solicitudes de cateos, 556 arraigos, 26 intervenciones de comunicaciones y una autorización para requerir información a compañías telefónicas. 17 Igualmente destaca que en el primer año de la puesta en marcha de los JFECAI, el Poder Judicial concedió al gobierno federal un promedio de 12 órdenes diarias.

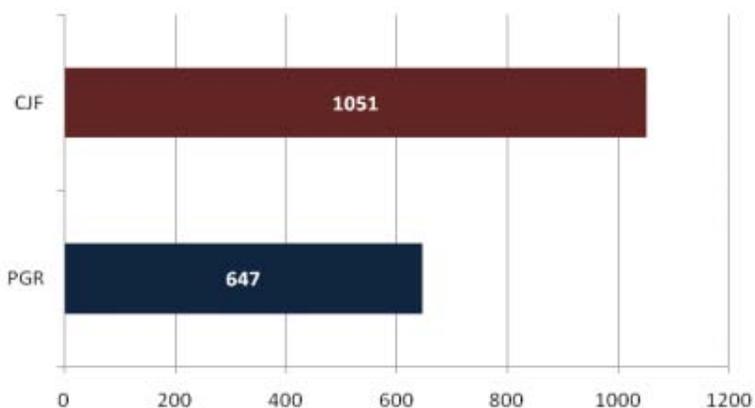
En septiembre de 2010, en el marco de la glosa del Informe del Gobierno Federal de ese año, el Procurador General de la República reveló ante el Senado de la República que tan sólo de enero a agosto del año pasado se aplicó la medida en 1,166 ocasiones. La calificó como invaluable para procurar justicia.

La opacidad y falta de control estadístico sobre la medida son evidentes:

La siguiente gráfica ejemplifica la disparidad entre las cifras reconocidas por la PGR y el CJF durante el período del 18 de junio de 2008 al primer tercio de 2010 (9 de abril en el caso de la PGR y 14 de mayo, en el del CJF):⁶⁷

⁶⁷ Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos humanos, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Elaborado por: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH). Washington, D.C. 28 de marzo de 2011. p. 12-13. [En línea], Disponible: <http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-informe-sobre-el-impacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-ddhh-CIDH.pdf>. 24 de junio de 2016. 13:30 PM.

Comparativo de órdenes de arraigo informadas por el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y la Procuraduría General de la República (PGR) vía acceso a la información pública (18 de junio de 2008 - abril/mayo de 2010)

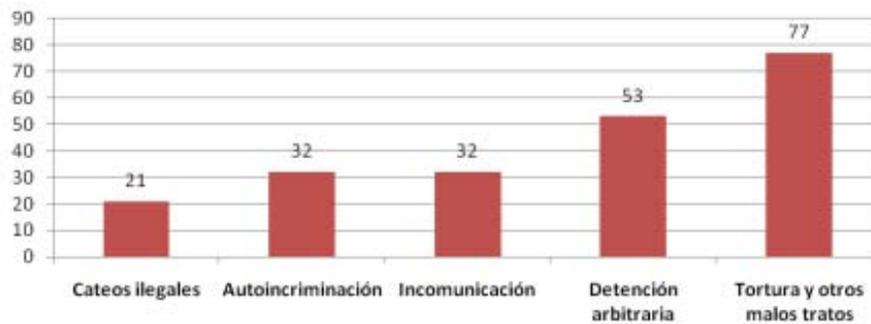


Por su parte, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) informó “que del 18 de junio de 2008 al mes de abril de 2010 se ventilaron 120 quejas por violaciones de derechos humanos relacionados al arraigo, de las cuales el 38% se refieren a detención arbitraria y el 41%, a tratos crueles, inhumanos o degradantes antes de recibir la orden de arraigo o durante éste. Del total de los casos, el 26% presentaron ambas violaciones.

Entre los casos de torturas y tratos crueles que las quejas mencionan se encuentran golpes, lesiones, fracturas y aplicación de descargas eléctricas en los genitales u otras partes del cuerpo. También hubo largos plazos de incomunicación que entorpecieron la defensa. Lo anterior puede apreciarse en las siguientes gráficas:

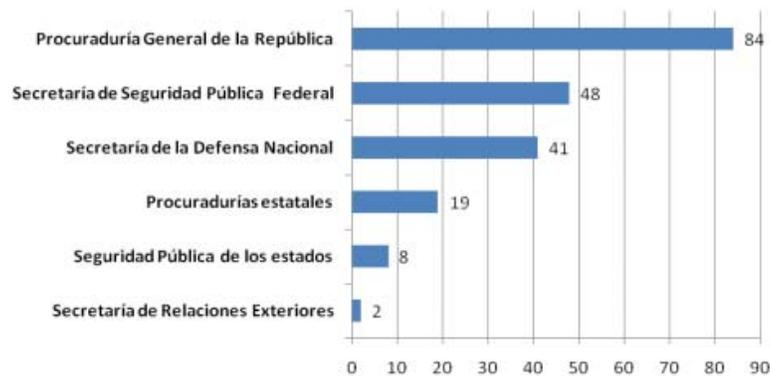


Quejas por arraigos ante la CNDH
Otros tipos de violaciones cometidas en el proceso de arraigo



Sobre el anterior total de quejas documentadas en la CNDH, se encontró la participación de las siguientes autoridades en el número de casos que se indican en la siguiente gráfica⁶⁸:

Quejas por arraigos ante CNDH
Autoridades involucradas (número de casos)



De lo anterior analizamos que sería de suma importancia que en México existiese una verdadera atención por parte de la autoridad para valorar de forma correcta y sincera un daño físico o psicológico; incluso poder determinar que del daño causado la víctima, merece una indemnización, el papel del Estado no solo será analizar estadísticas ya que los números hablan por sí solos; sin embargo la sociedad pide a gritos erradiquen las injusticias y sobre todo cese el maltrato social.

⁶⁸Ibidem. p. 24-25.

Por otro lado, el bajo nivel probatorio requerido para someter a una persona bajo arraigo “ha permitido a las autoridades hacer un uso excesivo de dicha figura, violando con ello el principio de legalidad. De acuerdo a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como ya se señaló, para que el arraigo sea dictado por el juez, el Ministerio Público debe contar con indicios suficientes que acrediten fundadamente que alguien es miembro de la delincuencia organizada. Esto significa que tan sólo es necesario que la autoridad investigadora sostenga que existe la posibilidad o la probabilidad latente de que la persona que se pretenda arraigar pertenezca a la “delincuencia organizada”; sin embargo, en virtud del artículo 16 de la Constitución mexicana y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la mera existencia de un testigo que declare la relación de una persona con el crimen organizado parece ser suficiente para obtener una orden de arraigo.

Con todo, las dificultades para probar los elementos típicos del delito de delincuencia organizada han generado que el arraigo sea empleado para perseguir delitos graves bajo la mera sospecha que pudieran estar siendo ejecutados bajo un esquema organizado, sin que ello se demuestre finalmente.

Resulta así revelador que, a pesar de que la Constitución permite el empleo del arraigo únicamente para delitos de delincuencia organizada, ésta característica se cumple solo en el 0.05% de las órdenes de arraigo emitidas, mientras que personas señaladas por cometer otro tipo de delitos como delitos contra la salud (46%) secuestro (23%) y terrorismo (16%) fueron con mayor frecuencia arraigados.



Según información obtenida mediante una solicitud de acceso a la información pública solicitada por la CMDPDH (oficio SJA/DGAJ/09406/2011), la Procuraduría General de la República (PGR) informó que entre junio de 2008 y octubre de 2011 la cifra global de personas arraigadas fue de 6,562 con un promedio anual de 1,640 personas afectadas y una tasa de incremento anual de más del 100% por año (en 2009 fue de 218.7% y los años siguientes se mantuvo en un crecimiento constante de 120%). Según información recopilada por la CMDPDH, desde junio de 2008 hasta la fecha un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día a nivel federal y 1.12 a nivel local”.⁶⁹

De lo descrito en párrafos anteriores observamos que los casos vinculados con el arraigo han afectado la integridad de las personas, todo ello a consecuencia de una detención que puede ser ilegal, sin embargo en calidad de seres humanos deberíamos de actuar en base a las necesidades, circunstancias o incluso a los lineamientos que rigen a una nación, estándares de carácter no solo internos ello de igual forma atendiendo criterios de carácter internacional.

⁶⁹El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos “Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos de México”. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. (CMDPDH). Octubre 2011. p. 6-7. [En línea], Disponible:29 de julio de 2016. 17:58 PM. http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf.

Sin embargo, a pesar del elevado número de quejas, “la CNDH ha emitido hasta la fecha únicamente 4 recomendaciones relacionadas con la figura del arraigo, lo que significa que únicamente el 0.98% del total de quejas ha derivado en una recomendación de la dependencia. Cabe destacar que en ninguna de estas 4 recomendaciones la CNDH cuestiona el uso de ésta figura y su impacto en los derechos humanos. Además, en sus informes anuales sobre el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, la CNDH no ha hecho ningún comentario sobre los casos de tortura contra las personas sometidas al arraigo.

Las violaciones de derechos humanos derivadas del arraigo han llevado a que diversos organismos internacionales de derechos humanos manifestaran abiertamente la necesidad de eliminar esta figura de la legislación y la práctica mexicana. En el informe sobre su visita a México en 2002, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias concluyó que, después de haber visitado las casas de arraigo, el arraigo representaba una forma de detención arbitraria debido a la insuficiencia de recursos judiciales y, además, señaló que los lugares donde se llevan a cabo dichas detenciones si bien no son secretos, sí son discretos, señalando que las ubicaciones exactas fueron más o menos un tema tabú del que ni siquiera las autoridades lo sabían con certeza.

Posteriormente, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, tras su visita a México en 2009, encontró que el uso del arraigo dejaba a los detenidos en una situación de mayor vulnerabilidad sin un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa. Además, señalaron que la poca vigilancia sobre la práctica del arraigo amplía las posibilidades de incidencia en casos de tortura, atestiguando que cerca del 50% de las personas que entrevistaron durante su visita al Centro de Arraigos Federales en la Ciudad de México presentaban señales de tortura y malos tratos. Por tal motivo, recomendó la adopción de medidas legislativas y administrativas para prevenir casos de tortura u otros tratos degradantes bajo arraigo. Meses más tarde, en marzo de 2010, durante

la consideración del quinto informe periódico sobre México, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó su gran preocupación sobre la legalidad de la utilización del arraigo en la lucha contra el crimen organizado en el que una persona puede ser detenida sin cargos durante un máximo de 80 días y sin las garantías jurídicas prescritas por el artículo 14 del Pacto. El Comité hizo hincapié en que las personas sujetas a esta forma de detención preventiva se encuentran en peligro de ser sometidas a malos tratos y recomendó al Estado mexicano a tomar todas las medidas necesarias para eliminar la figura del arraigo en todos los niveles de gobierno. También la Relatora Especial de la ONU sobre la Independencia de Jueces y Abogados señaló, al término de su misión oficial a México en el mes de octubre de 2010, que llevar a cabo una detención para investigar cuando lo apropiado debiera ser investigar de manera rápida y eficazmente para detener son muestra de un mal funcionamiento del sistema de procuración de justicia y constituye una violación a la presunción de inocencia. En este sentido, consideró que la figura del arraigo constituye una violación de los derechos humanos por lo que debe ser eliminada. Más recientemente, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló en su informe sobre su visita a México en marzo 2011 que varias personas enfrentan desapariciones transitorias o de corto plazo, quienes fueron posteriormente presentadas a las autoridades y puestas bajo arraigo. En ese sentido, el Grupo de Trabajo también recomendó la abolición de la figura del arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal. Por otro lado, durante el Examen Periódico Universal en 2009, algunos Estados cuestionaron la práctica del arraigo en México. Nueva Zelanda, Irlanda y Suiza, recomendaron evaluar el uso del arraigo y erradicarlo "tan pronto como sea posible", ya que puede ser considerado como una detención arbitraria. No obstante, el Estado se negó a aceptar dichas recomendaciones pues señalaron que el arraigo cumple con las normas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con los

Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión”.⁷⁰

Es evidente que algunas legislaciones locales han comenzado a debatir proyectos dirigidos a expulsar la figura del arraigo de sus códigos locales. En este sentido, el 28 de julio de 2012 el Congreso de Chiapas eliminó la figura del arraigo de su legislación local por considerar que la figura del arraigo plantea un “estatus sui generis que padecen las personas detenidas bajo arraigo en virtud que restringe de manera considerable el derecho de la persona detenida”. En virtud de ello, el Constituyente local incluyó en el artículo 4° de la Constitución del estado de Chiapas la prohibición expresa de detener a una persona bajo arraigo, señalando que: “En el Estado de Chiapas, tratándose de delitos del fuero común, queda prohibida la figura del arraigo dentro de los procesos inherentes a la averiguación previa” Del mismo modo, el estado de Oaxaca ha eliminado el uso del arraigo de su código penal, el cual se esperaba que entrara en vigor en 2013. Sin embargo, se mantuvo la figura de "detención domiciliaria" que puede tener efectos similares a la figura del arraigo, ya que se puede aplicar como técnica de investigación antes de que una persona sea sometida a un proceso penal. Es importante señalar también que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal emitió una recomendación el 29 de abril de 2011 en la que instó a la Procuraduría local a promover la eliminación del arraigo ante el Congreso local. La Comisión propuso además la expedición de acuerdos internos para eliminar esta práctica a más tardar en 30 días. Sin embargo, la recomendación no ha sido aún implementada por las autoridades locales. Cabe destacar además que diversos estados que han comenzado a implementar el nuevo sistema de justicia no han puesto fin a la utilización de la figura del arraigo, tal como mandata el onceavo transitorio del decreto de la reforma del sistema de justicia penal. Tal disposición faculta a los estados a aplicar el arraigo “en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio”. Sin embargo, según registros de la CMDPDH, en aquellos estados en que se ha implementado total o parcialmente la reforma penal, el uso del arraigo continúa

⁷⁰Ibidem. p.9-10.

siendo recurrente. Por ejemplo, en los estados de Oaxaca y Yucatán, estados donde a pesar de la implementación del nuevo sistema penal, continúan aplicando la medida del arraigo.

4.2 Beneficios y Consecuencias

Consideramos conveniente que se eliminen de las formas de ejecución del arraigo los lugares clandestinos en donde se desarrolla dicha diligencia u otros lugares de aseguramiento, por otro lado debido a que el marco jurídico que contiene a la figura del arraigo como medida precautoria es violatoria a derechos de la persona y a garantías individuales puede traer con ello consecuencias legales que afectan desde un procedimiento a máxime un perjuicio o una mala postura para la nación en el marco del derecho internacional; por tanto este no debe llevarse a la práctica en el domicilio de la persona que está siendo investigada, aunado a ello que en párrafos posteriores externamos nuestra propuesta en usar algún medio electrónico que evidencie su lugar de ubicación para que no se evada del accionar de la justicia y con ello tenga un respeto a todos sus derechos sin importar la calidad que guarde al momento.

4.2.1 Legales

Uno de los principales argumentos para incluir el arraigo en el ordenamiento jurídico vigente y elevarlo a rango constitucional, es consecuencia de la ineficacia de nuestras autoridades integrantes del sistema de justicia, sin duda alguna el dotar a las autoridades de herramientas adecuadas para combatir a la delincuencia organizada aparentemente. Esto implica darles concesiones a los agentes del Ministerio Público para que sean “eficientes” en el trabajo que realizan. Por ello, el Estado mexicano optó por legitimar desde la ley lo que concede facultades punitivas al Ministerio Público que exceden los estándares

internacionales de derechos humanos, la restricción de derechos como el derecho a la libertad y sobre todo la seguridad personal; todo ello en un contexto de desconfianza social y deficiencia institucional en la actuación de dichos agentes en la persecución de los delitos.

Actualmente, el artículo 16 constitucional concede al Ministerio Público la facultad de detener a una persona cuya conducta es sospechosa de estar relacionada con el crimen organizado o en delitos graves por un periodo de 40 días, prorrogable por otro similar, hasta un total de 80 días. Durante ese periodo, los agentes ministeriales mantienen detenida a la persona en cualquier lugar del cual, inclusivamente, no es certero lo que nos dicen las estadísticas pues si bien ellas no logran tener a la vista los lugares en los que someten a las personas a tratos inhumanos, mucho menos la sociedad puede estar enterada de dichas cuestiones por propio encubrimiento de nuestro sistema. Estas personas que no han sido formalmente declaradas culpables de cometer algún delito, se encuentran privadas de su libertad evidentemente para evitar cualquier intento de fuga, indudablemente con ello algunas de ellas se encuentran en un estado de indefensión y vulnerabilidad ya que están incomunicadas de sus abogados y familiares; la mayoría de las veces desconocen su situación jurídica al no ser presentados ante un juez, no pueden tener acceso a sus objetos personales, se les obliga a tener la vista fija al suelo y en algunos casos son esposadas de pies y manos.

Desde los ámbitos legislativo, judicial y ejecutivo se mantiene la cerrazón de continuar con la regulación y aplicación de esta figura bajo el discurso de combatir aparentemente la guerra contra la delincuencia organizada. No podemos dejar de lado que la estrategia contra la delincuencia organizada ha sido visibilizada y documentada como una estrategia de régimen de excepción que no ha funcionado.

El arraigo es una medida que no cumple con estándares en materia de derechos humanos relativos a las restricciones válidas a la libertad personal, esto reflejado en los cuerpos de leyes hablando de derecho interno, llámense

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”, debido a que incumple con los criterios de:

- A. legalidad, es decir, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por casusas o métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad;
- B. Idoneidad, refiriéndose a que debe cumplir para el fin que es perseguido;
- C. Necesidad, es decir, que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado, y
- D. Proporcionalidad, 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 para el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Las personas detenidas quedan sin garantías y sin una situación jurídica determinada, ya que al no ser inculpadas, no se encuentran vinculadas a proceso legal alguno, las cifras sobre la aplicación de la figura arraigo demuestran que las autoridades federales y locales “poderes ejecutivos y judiciales”, han abusado de su uso y no ejercen un adecuado control en su aplicación.

La medida del arraigo no cumple con el requisito de idoneidad en cuanto a que es una medida cautelar invasiva al derecho a la libertad personal, así como a los derechos del debido proceso legal, incluida la presunción de inocencia.

Lo cierto es que existe poca información pública disponible sobre el funcionamiento, presupuesto y condiciones de estos Centros de Arraigo, lo cual es consecuencia de una figura jurídica mal implementada y consecuentemente mal analizada, ya que pese a que violenta como ya lo hemos analizado garantías de la persona y derechos humanos es esta elevada a rango

constitucional; ello frente a los estudiosos del derecho nos queda claro, y sin pensarlo dos veces nos percatamos que solo ha traído a lo largo de su implementación graves consecuencias y daños a personas inocentes, que en su momento fueron abatidas con el juicio de amparo, ha sido juzgado el arraigo con grandes críticas no solo internas e internacionales; no obstante que trajo una mancha más y un golpe duro a evidenciar que el sistema penal mexicano no es operante en beneficio social, es operante en atención a la ineficacia de nuestras autoridades.

4.2.2 Sociales

La sociedad mexicana está acostumbrada a escuchar de manera cotidiana, en los medios de comunicación, información relacionada con el arraigo o muy de la mano al crimen organizado, casos obviamente de gran relevancia y en los cuales seguramente hay una cortina de humo, aunado a ello pasa a ser información no de confiar por no estar informados a certeza de lo que sucede con dicha figura realmente a lo largo de la federación. Casi diario nos enteramos por lo menos de una noticia sobre una persona arraigada y con alivio pensamos en la seguridad que genera saber que un narcotraficante o alguien vinculado al crimen organizado están en arraigo.

Los principales perjuicios y consecuencias del uso del arraigo reflejadas frente a la sociedad se han hecho visibles en dos áreas: el subsidio de autoridades ineficientes y el aumento de las violaciones a derechos humanos, que aunado a ello vemos que recae sobre las personas; a título colectivo, sobre la sociedad del pueblo mexicano.

La política de seguridad del Estado mexicano no ha podido deshacerse de su matriz autoritaria, manifestada en el endurecimiento de la legislación penal. Un elemento presente ha sido la incorporación de figuras de excepción en el ordenamiento jurídico con el objeto de legitimar la actuación arbitraria de las autoridades pero que reducen la esfera de los derechos de las personas. El

arraigo incorporado años atrás en la legislación mexicana ha sido utilizado para brindar un trato diferenciado a la delincuencia organizada a fin de investigar la conducta de las personas en tiempos y formas que exceden los estándares internacionales de derechos humanos.

En ese contexto, introducir en la Constitución el arraigo legitima el ejercicio excesivo del poder punitivo del Estado manifestado en el ámbito penal, ya que la autoridad cuenta con amplios márgenes de actuación y discrecionalidad que van más allá de los derechos y garantías establecidos en la propia Constitución y de los estándares internacionales de derechos humanos, nos queda analizar los impactos que el arraigo genera en un estado constitucional democrático de derecho, en donde la excepción, es decir la restricción de derechos, se percibe necesaria en aras de preservar la seguridad. La postura del Estado mexicano de mantener esta medida, a pesar de los informes de organismos internacionales y nacionales que han documentado graves violaciones a derechos humanos, es una muestra de la falta de voluntad política por avanzar hacia esquemas de seguridad ciudadana, en donde la persona sea el centro de las acciones estatales. De igual forma, esta crítica es igualitaria y comparte puntos de vista con las investigaciones que muchas organizaciones de la sociedad han realizado sobre el uso del arraigo en México y que han mostrado el esquema de opacidad y ausencia de controles sociales que amparan su uso.

Lo cierto es que la utilización de esta figura contribuye el subsidio de autoridades ineficientes y el aumento de graves violaciones a los derechos humanos, a pesar de las voces de los organismos internacionales y nacionales que advierten sobre los riesgos de utilizar medidas de excepción como el arraigo en el ejercicio de los derechos humanos, el Estado mexicano carece de voluntad política por erradicar dicha figura del ordenamiento jurídico mexicano y de la política de seguridad del Estado.

Por su parte, la sociedad mexicana percibe que el sistema de procuración de justicia es disfuncional, ineficiente y poco confiable, consecuencia de ello es la negativa de la sociedad para denunciar los delitos de los que continuamente es

víctima, aunado al temor de las consecuencias de denunciar y a ser revictimizada debido a la deficiente operación de las procuradurías y autoridades en general tras un gran tinte de corrupción.

La impunidad en el sistema de procuración de justicia es preocupante, de acuerdo con el INEGI en 2012 sólo el 12.2 % de los delitos fueron denunciados y de éste sólo un 64.7 % dio origen a una averiguación previa. Es decir, únicamente en el 7.9 por ciento de los delitos se inició una investigación.⁷¹

En este contexto de impunidad, corrupción y poca confiabilidad es que el arraigo se mantiene vigente en nuestro país, y el gobierno mexicano continúa siendo omiso a las múltiples recomendaciones de los mecanismos internacionales a eliminar la figura.

El arraigo representa una figura creada por un Estado cuyo sistema de procuración de justicia es incompetente para garantizar el acceso a la justicia a la sociedad en un contexto de casi total impunidad. Es necesario y urgente que el Congreso de la Unión elimine la figura del arraigo, asimismo se debe de investigar, acusar y sancionar a quienes han violado derechos humanos de personas bajo la figura del arraigo, y finalmente el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales deben ordenar la liberación inmediata de todas las personas sujetas a la figura del arraigo, y garantizar su reparación integral, México no puede seguir volteando la mirada ante la realidad.

4.2.3 Materiales

En este sentido, nos parece importante puntualizar sobre el desalentador panorama en México respecto de la procuración de justicia, el propio gobierno reconoce en su Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018 que

⁷¹INEGI. Diagnóstico del Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018 “Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre la Seguridad Pública”, 2012 (ENVIPE).

se perciben ineficiencias, incertidumbre y altos costos; situación que se refleja “en los altos índices de impunidad, de corrupción y en el ineficiente desempeño de las instituciones de justicia en México”.

La idea inicial es que la tecnología, a través de métodos científicos y empíricos puede ser de enorme apoyo al derecho y brindar una efectiva solución a los problemas que crean una afectación moral a los ciudadanos que están inmersos en un proceso jurídico. En consecuencia, se parte de la hipótesis que el arraigo y como medidas precautoria, genera altos costos para el estado, y ésto puede ser sustituido por medios tecnológicos que brinden una ágil participación del MP en las investigaciones y la protección a víctimas, testigos o incluso al mismo imputado, erradicando en su totalidad dicha figura e implementando nuevas acciones de operacionalidad; si se toman como dimensiones los costos de medidas cautelares “Arraigo y prisión preventiva”, de igual forma, se recomienda la construcción de un dispositivo localizador brazaletes que sustituya el arraigo y la presión preventiva.

¿Cuáles son los costos del arraigo y la prisión preventiva?, se parte de la premisa que dichas medidas cautelares además de costosas resultan violatorias a los derechos humanos, dejando en parte de lado lo material, sin embargo considerando una buena opción de inversión a erradicar figuras inoperantes.

Para demostrar los altos costos generados por dichos recursos jurídicos, no es de gran ciencia el estar conscientes de la cantidad de imputados que esperan sentencia. De esta manera, en dicho supuesto se encuentra la gran cantidad de detenidos sin condena en la República Mexicana.

En lo que respecta a los costos laborales, se calcula a partir de la ausencia en la actividad económica en el campo laboral debido a las circunstancias que presentan el impedimento de libertad. Por esta vía, existe una pérdida considerable de ingresos que presenta el imputado. De esta forma, de la cantidad de detenidos en su etapa productiva, al estar privados de su libertad

personal, pueden causar desde un detrimento en su patrimonio, hasta la pérdida de su fuente de trabajo.

Hemos quedado lejos de los avances científicos y tecnológicos que se utilizan en países como Estados Unidos, Colombia, Inglaterra, Venezuela, con enorme éxito y aceptación. Lamentablemente, para México ello no constituye aún objeto de atención ni preocupación. La actual propuesta de crear dispositivos tecnológicos mediante sistemas de localización alternativos al arraigo y la prisión preventiva, debería de llevar a las instituciones de justicia a estudiar minuciosamente el tema. Es posible que se discuta sobre las personas a las cuales deba imponerse dicho método, los recursos necesarios para su operación, etc. Pero por encima de ello, lo que aquí se ha demostrado es que realizarlo es completamente posible, y quizá solo dependa de la voluntad de quienes asumen la responsabilidad pública en las instituciones de justicia y su compromiso con una sociedad más justa y democrática. Esperemos que ese paso se acorte en breve tiempo y que dicho gasto que se genere se considere que se sufraga a fin de no dejar en incertidumbre a una sociedad que no está protegida por su propia legislación ni por autoridades competentes.

4.2.4 Internacionales

Mecanismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos han reconocido que durante el tiempo que las personas están expuestas al arraigo, se propicia la práctica de violaciones a derechos humanos, principalmente de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La actual estrategia de seguridad ha dejado un aberrante saldo de violaciones a derechos humanos y en los últimos años hemos sido testigos del resurgimiento de la desaparición forzada, la impunidad en casos de ejecuciones arbitrarias, el incremento de personas desplazadas internas, así como la práctica generalizada de la tortura, mostrando el desolador panorama de un México que

no puede darse el lujo de conservar figuras que como consecuencia transgredan los derechos humanos.

El arraigo como forma de privación de libertad es contraria al principio de presunción de inocencia, al debido proceso y violatoria de la libertad y seguridad personal, garantías estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la protección de la libertad busca “tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, ya que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”.

El arraigo pone en riesgo a las personas aprehendidas quienes pueden sufrir actos de tortura y otros tratos crueles durante su detención. Pese a ello, la Constitución mexicana establece que el arraigo puede extenderse por un mínimo de 40 días y hasta un máximo de 80. Al respecto, un informe del año 2009 del Subcomité para la Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas analizó diversos casos de personas arraigadas, de estos la mayoría habían sufrido lesiones en el momento de iniciar el arraigo.

Otros mecanismos internacionales de derechos humanos han recomendado a México la eliminación del arraigo, entre ellos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Comité contra la Tortura y el Mecanismo del Examen Periódico Universal. Más recientemente el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y el Comité contra la Desaparición Forzada, recomendaron que dicha figura jurídica debe desaparecer del sistema de justicia penal mexicano.

La posición de la Suprema Corte es preocupante por cuanto valida una figura que es abiertamente violatoria de los derechos humanos y con ello compromete la responsabilidad internacional del Estado mexicano, con ello se exhorta a las autoridades mexicanas a eliminar la figura del arraigo, realizando las reformas constitucionales y legislativas que resulten procedentes, se insta al Estado

mexicano a cumplir con sus obligaciones internacionales y acatar las numerosas recomendaciones que han sido dadas por diversos órganos de protección a los derechos humanos, ya en carácter de acatar responsabilidades de carácter internacional y obligatorias, así como en un actuar humanitario a preservar la tranquilidad de las personas y la seguridad de que estas no serán sometidas a malos tratos, restricciones a la libertad o en su caso; a un momento inolvidable rodeado de inhumanidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El arraigo representa una figura creada por el Estado cuyo sistema de procuración de justicia es incompetente para garantizar el acceso a la justicia por parte de la sociedad en un contexto de total impunidad. Es necesario y urgente que el Congreso de la Unión elimine la figura del arraigo, asimismo se debe de investigar, acusar y sancionar a quienes han incurrido en violaciones a los derechos humanos de personas bajo la figura del arraigo, y finalmente el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales deben ordenar la liberación inmediata de todas las personas sujetas a la figura del arraigo, y garantizar su reparación integral del daño; México no puede seguir volteando la mirada ante la realidad.

SEGUNDA: El arraigo es una medida que no cumple con estándares en materia de derechos humanos relativos a las restricciones válidas a la libertad personal debido a que incumple con los criterios de:

a) LEGALIDAD, es decir, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que aún calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad;

b) IDONEIDAD, refiriéndose a que debe cumplir para el fin que es perseguido;

c) NECESIDAD, es decir, que sea absolutamente indispensable para conseguir el fin deseado, y

d) PROPORCIONALIDAD, 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 para el cumplimiento de la finalidad perseguida.

TERCERA: Las personas detenidas quedan sin garantías y sin una situación jurídica determinada, ya que al no ser inculpadas, no se encuentran vinculadas a

proceso legal alguno. Según cifras de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los derechos humanos, un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día a nivel federal y 1.2 a nivel local; lo que llevó a que fueran presentadas antes la Comisión Nacional de Derechos Humanos 120 quejas por violaciones en situación de arraigo entre 2008 y 2010, 38% relacionadas con una detención arbitraria, 41% a casos de tortura, y 26% reclamaban tanto tortura, como detención arbitraria.

CUARTA: La medida del arraigo no cumple con el requisito de idoneidad en cuanto a que es una medida cautelar violatoria en todo momento al derecho a la libertad personal, así como a los derechos de debido proceso legal, incluida la presunción de inocencia; por otro lado mecanismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos han reconocido que durante el tiempo en que las personas están expuestas al arraigo, se propicia la práctica de violaciones a derechos humanos, principalmente de tortura y otros tratos crueles e inhumanos o degradantes.

La actual estrategia de seguridad ha dejado un aberrante saldo de violaciones a derechos humanos, en los últimos 9 años hemos sido testigos del resurgimiento de la desaparición forzada, la impunidad en casos de ejecuciones arbitrarias, el incremento de personas desplazadas internas, así como la práctica generalizada de la tortura, mostrando el desolador panorama de un México que no puede darse el lujo de conservar figuras que transgredan los derechos humanos.

QUINTA: Consideramos relevante invitar al estado mexicano a poner fin a la práctica del arraigo tan pronto como sea posible; asimismo, el poder legislativo a nivel federal y local, deberá impulsar iniciativas en torno a la eliminación de dicha figura de la legislación mexicana, por otro lado el Poder Judicial a nivel federal y local, tendrá que observar cada caso en particular sin incurrir en el irrestricto respeto por los derechos relativos al debido proceso legal.

SEXTA: El arraigo en relación con la presunción de inocencia y los derechos de libertad personal y de tránsito es significativo y de mucha importancia ya que aun cuando no se haya construido una causa para demostrar la culpa de la persona arraigada, se le ha impuesto de antemano una pena pre-judicial; esto es como si a una persona, inocente o no, se le impone de antemano una pena. Con el uso del arraigo se ha invertido el principio de presunción de inocencia estipulado en la reforma de 2008; hoy por hoy, una persona que sirve de testigo en determinado caso, puede ser arraigada bajo diversos argumentos, la flexibilidad de las protecciones legales que ocurren en estos casos y la gama sin precedentes de casos en que el arraigo se aplica, es simplemente insostenible.

SÉPTIMA: La situación jurídica de una persona sometida bajo arraigo es imprecisa y poco clara, aunado a ello que la reforma no define o explica la conexión entre dicha persona y el crimen organizado, ni tampoco hace una diferencia entre un presunto, víctima o testigo, y solo se establece que el arraigo podrá concederse siempre que sea necesario para el éxito de la investigación. El lenguaje y la aplicación de la figura del arraigo es tan amplia y vaga que en realidad permite al Estado castigar a víctimas y a testigos por igual, el alcance y los límites del arraigo no han sido regulados.

OCTAVA: Podemos observar cómo la luz de los principios mencionados, las reglas procesales que permiten el funcionamiento del arraigo son imperfectas, en la mayoría de los casos, las reglas procesales del arraigo son de hecho inexistentes, lo que resulta en arbitrariedades en el desarrollo y ejecución de la figura. El arraigo es para la Suprema Corte de Justicia de la Nación una medida de restricción de la libertad y violatorio por consiguiente del Artículo 9 de la Convención Internacional de Derechos Humanos, por ello existe la necesidad de eliminarlo lo antes posible.

NOVENA: Es menester diferenciar el derecho interno de los países, pues cada uno de estos tiene distintas circunstancias históricas, sociales, demográficas, culturales y económicas, por lo tanto todos ellos se deben ajustar a sus necesidades, y por lo contrario en el derecho internacional que es de donde emanan todos y cada uno de

los tratados cran un vínculo de derechos y obligaciones para todos los Estados que firman y posteriormente ratifican, estos, sea de la materia que se trate se ven obligados a ajustar sus derechos internos al Derecho Internacional, ya que están contrayendo una obligación a fin de asegurar la paz y la seguridad internacional entre ellos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

DOCTRINA

- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Vigésima Primera edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw Hill. México. 2001.
- BECERRA BAUTISTA, José, El Procedimiento Civil en México. Ed. Porrúa. Décimo séptima edición. México. 2000.
- BECERRA DOMINGUEZ, Manuel, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2007.
- BENAVENTE CHORRES Hesbert, et al., Derecho Procesal Penal aplicado con juicio oral. Editorial Flores. México. 2009.
- BOBBIO, Norberto, Presente y Porvenir de los Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. 1981.
- BURGOA O., Ignacio. Las Garantías Individuales, Trigésima Tercera Edición actualizada. Editorial Porrúa. México. 2001.
- CABALLERO OCHOA, José Luis. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ed. Porrúa. México, 2009.
- CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Editorial Porrúa. Décimo octava edición. México. 1999.
- CASTRO JUVENTINO, V. Garantías de Amparo. Ed. Porrúa. México, 1998.
- CHIRINO LIMA, Marco Antonio, Las Formalidades Externas en el Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2000.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, “La Prueba, el Juicio, el, Procedimiento de Impugnación y los Incidentes”. Editorial Porrúa. México. 1967.
- CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1995.

- CUENCA DARDON, Carlos E., Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Cárdenas. Cuarta edición. México. 2000.
- DE LA CRUZ ARGÜELLO, Leopoldo, El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
- Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed Porrúa México. 1997 tomo A-D 9ª edición.
- EMBRIZ VAZQUES, José Luis, El Arraigo y Prisión Preventiva. Ed Flores. México. 2010.
- FLORIAN, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal. Editorial Bosch. Segunda edición. Barcelona. 1934.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Quinta edición. México. 1989.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Tercera edición. México. 2001.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et al., Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. Sexta edición. México. 1999.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, Política Criminológica Mexicana. Ed. Porrúa. México. 2006.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, Garantías Individuales y Sociales. Ed. Universidad Autónoma del Estado de México. México. 2000.
- LEUCONA, Guillermo, Crimen sin Castigo. Procuración de Justicia, Ministerio Público en México. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.
- MANRIQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático. Ed. Porrúa. México. 2010.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho de los Tratados. Ed. Tecnos. Colombia. 2002.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

- OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. Octava edición. México. 1999.
- PADILLA, José R., Garantías Individuales y Sociales. Ed. Porrúa. México. 2009.
- PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal, Editorial Fontamara. México. 1997.
- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. Trigésima edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
- RUBIANES, Carlos J, Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo III. Ed. Depalma. Tercera reimpresión. Argentina. 1985.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México. 1994.
- V. CASTRO, Juventino, GARANTÍAS Y AMPARO. Ed. Porrúa. Décima edición. México. 1998.
- VILLARIÑO PINTOS, Eduardo, Curso de Derecho Diplomático y Consulta. Ed. Tecnos. Madrid. 2007.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal. Ed Porrúa. Décima edición. México. 1998.
- ZAVALA VAQUERIZO, Jorge E., El Proceso Penal. Tomo III. Ed. Edino. Tercera edición. Colombia. 1990.

Documentos Consultados

- El Informe de la Visita a México del Relator Especial Relativo a las Cuestiones de la Tortura presentado ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, E/CN.4/1998/38/Add.2, de 14 de enero de 1998.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16 párrafo octavo.
- Datos generales, contexto y temas de debate. LXI, legislatura de la cámara de diputados, centro de estudios sociales y de opinión pública disponible en línea, arraigo judicial/pdf. 02 de abril 2016. 10:15 AM.

- Historia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. www.corteid.dr/index. 04 febrero 2016. 10 de junio 2016 14:20 PM.
- Naciones Unidas, derechos humanos en línea disponible. www.orchgps 6 abril 2016. 12:00 PM.
- O.E.A. documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano. San José Costa Rica 2000.
- Organismo Regional de América Latina dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos. www.lichr/.
- Revista del Instituto de la Judicatura Federal, El Arraigo Penal. 06 de abril de 2016.
- S.F.J., Gaceta el Arraigo Penal. Febrero de 2006.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Periodo extraordinario de sesiones sobre derechos humanos en México. 2014.

LEGISLACIÓN Y DICCIONARIOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Ed. Porrúa, 1997, tomo A-D, novena edición, Editorial Porrúa, México 1995.

FUENTES ELECTRONICAS

- Datos generales, contexto y temas de debate. LXI Legislatura Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. [En línea]. Disponible:[file:///C:/Users/Jeremy/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Jeremy/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20(3).pdf) 2 de abril 2016. 17:56 PM.
- El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. [En línea]. Disponible:www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf 6 de abril de 2016. 14:57 PM.

- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. Oficina del Alto Comisionado.[Enlínea].Disponible:[www.ohchr.org/SP/Issues/pages/What areHumanRights.aspx](http://www.ohchr.org/SP/Issues/pages/What%20areHumanRights.aspx). 6 de abril de 2016. 15:34 PM.
- HISTORIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,[Enlínea].Disponible:<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>. 04 de febrero de 2016. 16:42 P.M.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. [En línea]. Disponible: <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>. 20 de enero de 2016. 22:23 PM.
- Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.[Enlínea].Disponible:http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/convenccion_americana.pdf. 25 de enero de 2016. 12:11 AM.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".[Enlínea].Disponible:<https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvenccion/pag0259.pdf>. 26 de enero de 2016. 14:22 PM.
- Departamento de Derecho Internacional Organización de los Estados Americanos.[Enlínea].Disponible:http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm. 26 de enero de 2016. 17:32 PM.
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/21.pdf>, Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura (IRCT). 18 enero de 2016 4:35 PM.