



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

**“EL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO, VIOLATORIO DE LOS
DERECHOS HUMANOS”.**

T E S I S

PARA OBTENER LA MAESTRÍA EN DERECHO.

QUE PRESENTA: ROGELIO

RODRÍGUEZ CORREA.

ASESOR: DRA. GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA.

Estado de México noviembre 2012



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.

Agradezco de manera sincera a mis sinodales, Dra. Guadalupe Leticia García García (Presidente); Dr. Delio Dante López Medrano; Dr. José Antonio Álvarez León; Mtra. Anahy Rodríguez González, y Mtro. Juan Antonio Rodríguez Calderón, por su apoyo, crítica constructiva e incansable paciencia en la lectura, corrección de esta tesis que sin sus sugerencias, consejos y sobre todo las experiencias sirvieron de luz para lograr concluir el trabajo.

A mi madre Carmen Correa Osornio, esposa Ma. Magdalena Torres Castro e hijos Dianet, Elizabeth, Diana, Fanny y Rogelio Rodríguez Torres; así como a todos mis hermanos, por su comprensión y apoyo.

Asimismo, a mis maestros, amigos, amistades y a todas aquellas personas que de alguna u otra forma colaboraron con sus comentarios e impulso.

ÍNDICE.

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

Capítulo I.

EL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO EN MÉXICO.

I. 1. Antecedentes Históricos.....	5
I. 2. Concepto de arraigo.....	49
I. 3. Doctrina.....	52
I. 4. Jurisprudencia.....	61

Capítulo II.

MARCO LEGAL DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO.

II. 1. Legislación Internacional.....	73
II. 1. 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	73
II. 1. 2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	73
II. 1. 3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	74
II. 1. 4. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	75
II. 2. Legislación Nacional.....	81
II. 2. 1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	81
II. 2. 2. El Código Federal de Procedimientos Penales.....	82
II. 2. 3. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.....	82

II. 2. 4. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....	83
II. 3. Pronunciamiento de los Órganos Internacionales en relación al Arraigo Penal Domiciliario.....	87

Capítulo III.

MARCO TEÓRICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

III. 1. Generalidades.....	95
III. 2. Concepto de inocencia.....	106
III. 3. Origen del principio de inocencia.....	108
III. 4. Jurisprudencia.....	121

Capítulo IV.

COMENTARIOS A DIVERSAS NOTAS PERIODÍSTICAS SOBRE LA FIGURA DEL ARRAIGO EN EL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO.

IV. 1. Medios nacionales que tratan de la figura del arraigo penal.....	129
IV. 1. 1. La Agencia noticiera Notimex, el 18 de julio de 2006.....	129
IV. 1. 2. El diario la Jornada, el 20 de enero de 2009.....	130
IV. 1. 3. El diario la Jornada, el 31 de mayo de 2009.....	133
IV. 1. 4. El periódico la Jornada, el 2 de julio de 2009	137
IV. 1. 5. El propio periódico la Jornada, el 17 de julio de 2009.....	138
IV. 1. 6. El periódico el Siglo de Torreón, el 26 de agosto de 2009.....	139
IV. 1. 7. El periódico Contracorriente, el 17 de julio del 2011.....	140
IV. 2. Testimonio de una persona arraigada.....	146

Capítulo V.

ANÁLISIS DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1º. CONSTITUCIONAL, DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

V. 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	156
V. 2. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	160
V. 3. Comentarios en relación a los Tratados Internacionales en Derechos Humanos y el principio de inocencia.....	163
CONCLUSIONES.....	172
PROPUESTA.....	179
BIBLIOGRAFÍA.....	181

“EL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO, VIOLATORIO DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

INTRODUCCIÓN.

El propósito de esta tesis, es señalar que, dados los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado mexicano en materia de los derechos humanos, así como con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 en ese rubro, surge la necesidad de eliminar del derecho interno de nuestro país, la figura del arraigo penal domiciliario, por ser contraria a los derechos humanos, así como para observar en su plenitud el principio de presunción de inocencia, a efecto de que México sea congruente en su política tanto interna como externa, dado que por un lado se hace uso del discurso como un Estado democrático, respetuoso de las libertades y por otro en la práctica, se aplica la figura del arraigo, sin respetar el principio de presunción de inocencia, el cual es característico de los procesos penales en un régimen democrático, en donde se respetan los derechos humanos y se guarda el equilibrio de los intereses entre la víctima u ofendido, así como con el inculpado, procesado o acusado y la potestad punitiva del Estado.

En el capítulo primero, se trata la figura del arraigo penal domiciliario, que en inicio, permaneció muy restringida en su aplicación; sin embargo, en la última década, se le ha dado un uso acelerado e indiscriminado, tan es así, que en la conferencia de procuradores de nuestro país llevada a cabo en el mes de abril del 2011, se propuso ampliarla, con el propósito de garantizar una mejor procuración de justicia, y en tal virtud, facultar al ministerio público para que pueda decretarlo de manera directa y sin la intervención de la autoridad judicial; situación que va en contra de los derechos humanos, puesto que, en lugar de ponderar un sistema procesal penal acusatorio y oral, se privilegia el sistema inquisitivo.

A la luz de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, en que fue subida a rango constitucional la figura del arraigo penal, como una medida federal preventiva

para privar de la libertad a las personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado, para investigarlas y determinar si son culpables o inocentes; así como con lo que establece el artículo decimoprimer transitorio de la misma, en el sentido de que mientras que la reforma constitucional es plenamente implementada, el arraigo podrá seguir siendo utilizado en todo tipo de delitos considerados graves por el Código Federal de Procedimientos Penales, dicha figura constituye *per se* una violación a los derechos humanos, desde el momento que la persona es detenida en forma arbitraria, no se le respetan sus derechos fundamentales de libertad personal, libre tránsito, legalidad, presunción de inocencia, las garantías de debido proceso y el derecho a un recurso efectivo y adecuada defensa; además, que propicia que sea sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

En el capítulo segundo, se trata el marco legal del arraigo penal domiciliario, señalando la legislación internacional y nacional; así como el pronunciamiento de los organismos internacionales sobre el particular, comentándose que actualmente en el Estado mexicano, tal y como se aplica la figura del arraigo, se contravienen los diversos tratados internacionales de derechos humanos que ha signado y ratificado nuestro país, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José; además, que se puede considerar el arraigo penal como delito de tortura, en razón de que la persona es sometida a un constreñimiento físico y mental en el momento que es arraigada, ello en los términos de los artículos 1/o. y 16/o. del Convenio Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, y 2º de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; así como el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que queda prohibida toda discriminación que atente contra la dignidad humana, y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En el tercer capítulo, se ve el marco teórico del principio de presunción de inocencia, señalando sus generalidades, conceptos, evolución y jurisprudencia, mencionando dónde ha sentado sus precedentes, sobre todo, en aquellos Estados que

han alcanzado un desarrollo cultural y social elevados, en que se privilegian las libertades de las personas y respetan los derechos humanos, en razón de que esto, constituye la base de una sana convivencia social; es decir, que ese derecho humano trae beneficios a la persona, en lo individual y en lo colectivo, para alcanzar una armonía total.

La historia nos ha enseñado, que en aquellas naciones, cuya práctica común era la nula observancia, olvido, o bien, supresión del principio de presunción de inocencia, se reflejaron las consecuencias negativas para las personas, remontándose a aquellos signos de barbarie, motivados por intereses de pequeños grupos, que gobernaban para alcanzar el poder en forma absoluta, o bien, ejercer un dominio de convivencia particular o confesión.

La evolución del principio de presunción de inocencia, ha sido paulatino, siendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, la que marcó la era moderna.

En el cuarto capítulo, se comentan diversas notas periodísticas sobre la figura del arraigo penal domiciliario en el actual sistema de justicia penal mexicano, las cuales, van encaminadas a fortalecer esa figura desde el momento de la creación de centros alternos al Centro Nacional de Arraigo de la Procuraduría General de República y la inauguración de un nuevo Centro de arraigos en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los cuales, dicho sea de paso, existe hacinamiento, saturación, falta de espacio, sobrepoblación, abusos, tortura y carecen de una debida defensa; son una especie de cárcel de hecho sin serlo de derecho, sin que le o les cuente legalmente el tiempo confinado a las personas que se encuentran en esa situación denigrante tal y como se desprende del testimonio de una persona que fue arraigada.

En el quinto capítulo, se hace un análisis del arraigo penal domiciliario a la luz del artículo 1/o. Constitucional, reformado el 10 de junio de 2011 y tratados internacionales en derechos humanos, donde se otorga a estos el rango constitucional, al establecer

que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, señalándose que es obligación de todas las autoridades su promoción, respeto, protección y garantía, en consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la Ley, con esto refuerza su obligación de observar esos instrumentos internacionales, así como el control de convencionalidad, quedando para la historia el control difuso o concentrado que venía ejerciendo el Poder Judicial de la Federación.

Se concluye, que la figura del arraigo, constituye *per se* una violación a los derechos humanos en el Estado mexicano, puesto que es diferente a los principios de un Estado de derecho democrático, al contravenir los pactos, tratados, convenios y convenciones internacionales de derechos humanos signados y ratificados por México.

En consecuencia, finalmente se propone que al ser una práctica contraria a las normas internacionales de derechos humanos, debe ponerse fin a esa costumbre de la época de la barbarie, eliminándolo del derecho interno y aplicar en plenitud, el principio de presunción de inocencia.

Capítulo I.

EL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO EN MÉXICO.

I.1. Antecedentes históricos.

Para entrar al estudio del arraigo penal domiciliario, es menester tratar primeramente la libertad, bien que es considerado de suma valía, al respecto Jesús Zamora - Pierce, manifiesta que: *“...es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de la libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano”*¹. En esta situación tenemos que la libertad es la facultad y el derecho fundamental de la persona para poder ejercer o no una actividad; es decir, de poder elegir los medios para alcanzar los fines que se proponga.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano, refiere que: *“...En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual éste puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón. La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser; es decir, que todos son contingentes.*

Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

De lo anterior, se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál

¹ Zamora - Pierce, Jesús, “Garantías y Proceso Penal”, México, Porrúa, 2003, p. 3.

de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor...En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón...².

Es por ello que podemos decir que la libertad, es uno de los derechos naturales de la persona, solamente precedido en importancia por el derecho a la vida; pero de nada sirve esta, si está sujeta a medidas de opresión que comprometen la libertad del hombre. Dentro de la historia de la civilización humana, limitar la libertad de una persona ha sido una medida relevante; por lo tanto, el estudio de los motivos por la cual la libertad puede ser condicionada o suspendida, refleja los valores de una sociedad en un momento determinado; se está consciente que las limitaciones a la libertad son una consecuencia de la convivencia humana; por lo tanto, a medida en que se hacen más complejas las relaciones de una sociedad, surge la necesidad de tener más control y cuidado para que el orden impere y no rompa con la estabilidad de la comunidad; sin embargo, esas medidas se deberán realizar dentro del marco del derecho, ya que el Estado esta constreñido a hacer sólo aquello que le está permitido, con el propósito de que los derechos de las personas se encuentren protegidos de las injerencias arbitrarias de las autoridades.

Es así que la libertad es la facultad adecuada a los intereses de la sociedad, con que la persona realiza los fines que le han propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y a favor de la persistencia de las relaciones armónicas entre las personas que la integran, habida cuenta que la vida social impide al hombre desplegar su voluntad como si estuviera aislado, todo ello en beneficio de la armonía y sana convivencia social, es por ello que la libertad social es la relevante para el derecho, que no desconoce la trascendencia de los actos humanos surgidos del ejercicio de la libertad, por ello el orden jurídico debe señalar las prevenciones necesarias para que la

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, “*Diccionario Jurídico Mexicano*”, México, Porrúa, 1996, pp. 1987-1988.

libertad individual no altere la social, pues en toda organización humana se limita imperativamente el ejercicio pleno de la libertad. Los Estados modernos deben asegurar que sus habitantes no cedan al desorden, de ahí que elaboran normas jurídicas destinadas no sólo a configurar las instituciones que regirán a la sociedad, sino también a establecer las restricciones necesarias al ejercicio de la libertad, incluso eliminando aquéllas que se contrapongan, pero esa restricción deberá estar regulada también para las autoridades para así vivir en un estado de seguridad jurídica y por ende en un estado de derecho.

Los pueblos primitivos, se caracterizaron en el sentido de que no vieron en la retención de la libertad de una persona una medida efectiva; ya que eran nómadas que primordialmente basaban sus asentamientos humanos en base a la disponibilidad de alimentos y al acoplamiento al medio ambiente, en donde adquirirían los medios mínimos indispensables para su subsistencia.

Sin embargo, para cuidar cualquier exceso a la libertad, se formuló la Ley del Talión, la cual como lo indica Fernando Castellanos, *“...en ocasiones los vengadores, al ejercer su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula la del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido”*³, es así que en esta ley la justicia se aplicaba de manera expedita, sin necesidad de prolongar el periodo en que una persona era examinada por sus semejantes, para determinar qué sanción le aplicarían por un hecho que afectara a otro. Al parecer, la mejor defensa era la misma que daba la naturaleza; es decir, la lucha por la supervivencia.

En Roma su derecho no se podía restringir la libertad de sus ciudadanos, por ello sus primeras leyes protegían ese derecho, y a los que fueran molestados en su libertad de tránsito, tenían la posibilidad de pedirle a un pretor que los liberara a cambio de una caución determinada; al respecto Zamora - Pierce dice el: *“... Digesto establecía el*

³ Castellanos, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, México, Porrúa, 2001, pp. 32-33.

Interdicto llamado de homine hiberno exhibendo, en los términos del cual, el pretor requería a aquel que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: "...Quem liberum dolo malo retines, exhibeas" (Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). Este interdicto romano conserva íntegramente su condición de institución jurídica de Derecho Privado. Es una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del Dominium, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo.

Es un derecho patrimonial, en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal o física estaba equiparado a una cosa y sometida a la voluntad del propietario, permitía a éste rescatarla mediante una acción posesoria. Este interdicto debe ser mencionado, al hacer la historia de las instituciones jurídicas protectoras de la libertad...⁴.

El derecho romano a medida que evolucionó fue creando nuevas figuras de tal manera, que en el año 242 antes de Cristo, un magistrado llamado *praetor peregrinos*, se encargó de administrar justicia entre los extranjeros. Las decisiones de este magistrado fue creando un derecho más flexible que el *ius civile* y mejor adaptado a las nacientes necesidades económicas, el cual se llamó *ius honorarium*, mismo que recibe los efectos de la formación jurídica de los pueblos del Mediterráneo de aquel tiempo. En ese tenor los romanos empezaron a ver un derecho común a todos los hombres que es denominado *ius gentium*, que actualmente lo conocemos como derecho internacional público, a este respecto algunos autores en el Diccionario Jurídico Mexicano dicen: *"...existen dos grandes clases de derecho, el ius civile y el ius gentium. Desde el punto de vista, el primero es aquel derecho peculiar de cada pueblo; mientras que el segundo está compuesto de leyes que, por el contrario, son de aplicación general a todos los hombres, pues son aquellas en las que se contienen los principios racionales y naturales comunes a todos, que por lo tanto también valen en todos los pueblos.*

A esta última clase de leyes pertenecen las que prescriben que no se debe matar injustamente, ni robar, ni cometer adulterio, ni prestar falsa declaración. ... la filosofía cristiana no podía admitir que instituciones propias del ius gentium, como la esclavitud y la guerra, fuesen parte de un derecho ideal. De esta manera se constituye la clasificación bipartita del derecho (ius civile y ius gentium), por otra tripartita (ius civile, ius gentium y ius naturale).

⁴ Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., p. 3.

La distinción entre ius gentium y ius naturale se va haciendo cada vez más nítida en el pensamiento de la edad media. San Isidoro de Sevilla consideraba que el derecho natural es aquel que procede de las inclinaciones innatas del hombre-fruto del orden impreso en la naturaleza por el creador-por lo cual es común a todos los hombres; tal derecho es siempre justo entre las cosas que incluye están: el matrimonio, la educación de los hijos, la sucesión hereditaria, la posesión común de los bienes, la libertad de todos los hombres y la legítima defensa...⁵.

Como sabemos el derecho va en forma conjunta con el desarrollo de la humanidad, los cambios que se han dado en los pueblos, dan origen a replantear sus sistemas jurídicos, tal y como ocurrió desde sus orígenes, los romanos pausadamente fueron afiliándose a *“...las instituciones del Derecho Griego, y con el transcurso del tiempo, las transformaron, otorgándoles características muy particulares que, más tarde, sirvieron, a manera de molde clásico, para cimentar el moderno derecho de procedimientos penales... Con frecuencia, durante la República, el Senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el derecho era de lesa majestad, obedeciendo la decisión popular, encargaba a los cónsules las investigaciones.*

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente, a las “legis acciones”, la actividad del Estado se manifestaba tanto en el proceso penal público, como en el privado. En el privado, el Estado era una especie de arbitro: escuchaba a las partes, y basándose en lo expuesto por estas, resolvía el caso... se concluye: en el procedimiento penal romano (salvo la etapa del derecho Justiniano de la época imperial), los actos de acusación, defensa y decisión, se encomendaba a personas distintas,...⁶. Pues cabe recordar que también este ámbito jurídico, el derecho romano dejó huellas de que se reguló profundamente la institución de la esclavitud, la existencia de privilegios clasistas se dio en forma tal que unos eran hombres libres y otros esclavos, los primeros contaban con prerrogativas que a los otros les eran negados; sin embargo, ya en el procedimiento penal el juzgador tuvo

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Ob. Cit.*, p. 978.

⁶ Colín Sánchez, Guillermo, “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, México, Porrúa, 1999 pp. 22-24.

gran autonomía en sus decisiones, respetándoles sus derechos fundamentales en el proceso.

Sobre el derecho romano Sergio García Ramírez, dice: *“Bajo el régimen de proceso penal público tuvo el juzgador una actitud dinámica; realizó las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento. En esta época es preciso distinguir entre la cognitio, bajo la cual fueron amplios los poderes del magistrado, y la accusatio, que entrego a los ciudadanos la facultad de acusar y reprimió severamente, según lo previsto en el senadoconsulto Turpilliano, a los tergiversatores, o sea, a quienes abandonaban la acusación intentada sin abolitio de la autoridad competente.*

En el imperio aparecen las funciones de pesquisa a cargo de figuras tales como los curiosi, nunciatores y stationarii. Se avanzó hacia el procedimiento inquisitivo; el magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional”⁷.

En estas condiciones podemos decir que el derecho Romano, en esa evolución llegó a ser el primero en implementar una medida legal como la del arraigo y se puede considerar que este es el principal antecedente histórico. La cárcel, en términos generales, no era vista como una sanción, sino como un medio para que una persona respondiera ante las pretensiones que eran fijadas por su parte acusadora, en acciones de naturaleza civil o penal.

El arraigo, puede ser catalogado como una acción prejudicial, ya que tiene por objeto hacer resolver judicialmente ciertas cuestiones de Derecho o de hecho, cuya solución puede ser útil al demandante, tal y como se desprende de la cita de Colín Sánchez, en relación al arraigo en el derecho romano refiere que de: *“...Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la República (Siglo V hasta el año 34 A. de J. C.), en la Ley de las 12 Tablas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.*

⁷ García Ramírez, Sergio, “Derecho Procesal Penal”, México, Porrúa, 1983, pp. 91-92.

En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, milite traditio; si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, incarcelum; si no era así, la custodia se encomendaba a un particular, custodia libera. Las leyes, Flavia de Plagiarus y la Liberalis causa, amparaban al acusado contra toda detención ilegal. Salvo los casos de flagrancia y suma gravedad, estaba prohibido restringir la libertad, porque sólo podía hacerse con mandato del magistrado o del defensor de la ciudad. En general, la prisión preventiva no era contemplada por la ley. Razón por la cual quedaba a cargo del magistrado ordenarla, en su caso...”⁸.

En el derecho romano en sus primeros tiempos de la República, fue formalista y rígido, *ius civile*, en el cual, el simple consentimiento no podía engendrar derechos y obligaciones; los negocios jurídicos para ser eficaces debían sujetarse a ritos y formulas preestablecidos, ahora bien, en cuanto al arraigo “...En el derecho romano se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente en el derecho Justiniano esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuera el caso. El fuero Juzgo, las Leyes de partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente⁹.”

El arraigo en el derecho Romano, se puede decir que era como una acción prejudicial, ya que tenía por objeto resolver jurídicamente en un proceso ciertas cuestiones de derecho o de hecho cuya solución podía ser útil al demandante; como sabemos literalmente en el derecho Romano no se manejó como tal dicha acción de arraigo; sin embargo, ello es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida, donde se autorizaba al acreedor a retomar al deudor condenado como prisionero suyo; sobre el particular, el Diccionario Jurídico Mexicano, se dice que: “...En el derecho romano las XII Tablas permitían al acreedor un ejercicio de la manus iniectio, el encarcelamiento privado del deudor que no cumplía dentro del plazo convenido; en la cárcel privada, el acreedor detenía al deudor durante sesenta días, y lo mostraba tres veces en el

⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p.231.

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob. Cit., p. 218.

*mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Transcurrido este periodo, el acreedor podía vender al deudor fuera de Roma, y aun tenía el derecho de matarlo*¹⁰.

En esta situación, podemos decir que el derecho romano es el precursor del arraigo, afirmándose así, que las viejas instituciones jurídicas tendían a la restricción de la libertad en diversas modalidades que abarcaban desde la prisión preventiva, hasta la prisión domiciliaria bajo custodia; sin embargo, todas esas figuras y medios privativos de la libertad, se relacionan directamente con el arresto.

En el sistema de prisiones y cárceles que tenían implantado los romanos, Barrita López, dice que: *“...encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia libera, la que teniendo precisamente, la característica de ser prisión pública; porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la vinculatio...”*¹¹.

La diferencia que existe entre cárcel y prisión, es que la voz cárcel que proviene del latín *carcer-eris*, indica un local para los presos; es decir, que la cárcel es el local donde cumplen condena los presos; por su parte, el término prisión, proviene del latín *prebensio-onis*, que indica acción de prender; por lo tanto, por extensión es, igualmente, el sitio donde se encierra y asegura a los presos, tal y como ocurría con los romanos que incumplían con sus obligaciones que les surgían.

Por su parte Sergio García Ramírez, refiere que: *“...inicialmente fue privado el proceso penal romano. Aquí el juzgador actuaba como árbitro y estaba a lo que las partes alegaban. De este proceso se evolucionó hacia el régimen público, más consecuente con la naturaleza del derecho represivo...”*¹², de esta evolución del derecho romano que nos habla el autor y que fue hacia un derecho penal autoritario donde se fueron

¹⁰ Ibidem, p.2549.

¹¹ Barrita López, Fernando A., “Prisión Preventiva y Ciencias Penales”, México, Porrúa, 1999, p. 31.

¹² García Ramírez, Sergio, Ob. Cit., p. 91.

restringiendo los derechos fundamentales de las personas, nos da cuenta Teodoro Mommsen, al referirse al sistema romano de arrestos de las personas, expone que la existencia de las reclusiones eran privadas, las cuales: *“...además del arresto en la cárcel pública, los magistrados podían ordenar un arresto en una casa privada, sobre todo en la casa de un magistrado y el arbitro de estos, el cual estaba sometida en general la materia de encarcelamientos, se manifestaba también en la circunstancia de que el magistrado que los decretaba podía determinar asimismo, como mejor le pareciese, las modalidades que habían de acompañarlo.*

El llamar “libre” a este arresto (custodia libera...) dependía de que en el mismo, a lo menos por regla general, no se permitían las ligaduras, aun cuando aquel que lo verificase había de disfrutar de atribuciones legales para adoptar las medidas necesarias a evitar la fuga. Del arresto privado se debió hacer uso, desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del imperio continuo empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de la reclusión, sobre todo cuando las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían.

La fianza que debían presentar al magistrado para que éste concediese libertad provisional... se asemeja al arresto libre; pero, que nosotros sepamos, al ciudadano no se le reconocía medio jurídico alguno para estorbar la fuga del que hubiera prestado la fianza... Eran reguladas por un Magistrado, quien imponía las medidas de seguridad necesarias para evitar la evasión de la persona que era custodiada. Esta medida de seguridad, era tomada sobre todo con personas relevantes, o cuando las medidas de la prisión pública no eran convenientes para el trato a la persona que era enjuiciada.

Además del arresto en la cárcel pública, los magistrados podían ordenar el arresto en una casa privada, sobre todo en la casa de un magistrado, y al arbitrio de estos, al cual estaba sometida en general la materia de encarcelamientos, se manifestaba también en la circunstancia de que, el magistrado que los decretaba, podía también determinar como mejor le pareciese, las modalidades que habían de acompañarlo.

El llamar libre a este arresto (custodia libera), dependía de que en el mismo, a lo menos por regla general, no se permitían las ligaduras. Del arresto privado, se debió hacer uso desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del Imperio continuó

*empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de reclusión, sobre todo cuando las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad...*¹³.

Como se aprecia esta medida de aseguramiento como fue el arraigo que implementó el derecho romano y que cada día buscaba la máxima eficacia, la cual iba dirigida a las personas que por alguna razón habían cometido algún delito leve, al haber incumplido alguna obligación surgida, de tal manera que incluso el acreedor estaba autorizado a retomar al deudor como prisionero en caso de que no cumpliera o bien alguien pagara la deuda.

Fernando A. Barrita López, dice que el fin principal de la prisión es asegurar la validez y prolongar la duración de una detención hasta el cumplimiento de la condena correspondiente, se lograba de una u otra forma. *"...Decimos fin principal, porque, si bien es cierto que en algunos momentos y para algunos casos, se llegó a utilizar la prisión directa, es decir, como lugar de ejecución o para cumplir penas de pérdida de libertad, transitorias, lo cierto es que, la prisión fue más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo (pena de prisión).*

*Así se desprende del Título III de custodia et Exhibitione reorum (de la custodia y exhibición de los reos), libro Quadragésimoctavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o en ellos mismos. Determinación que se basaba en: 1) la calidad del delito que se imputaba, 2) la honradez de la persona acusada; 3) en su patrimonio; y 4) en su inocencia y dignidad"*¹⁴.

Como lo hemos señalado con antelación, a medida que fue evolucionando el pueblo romano y su sistema jurídico y ya en la República con frecuencia, a decir de Guillermo Colín Sánchez, *"...el senado intervenía en la dirección de los procesos, y si el*

¹³ Mommsen, Teodoro, "Derecho Penal Romano", Santa Fe Bogotá, Colombia, Temís, 1999, p. 205.

¹⁴ Barrita López, Fernando A., Ob. Cit., pp. 29-30.

*hecho era de lesa majestad, obedeciendo la decisión popular, encargaban a los cónsules las investigaciones...*¹⁵, por lo que la medida referente a custodia de los reos, fue modificada y se permitió la restricción de la libertad, generalmente sólo la de tránsito de una persona. La ley Julia permitió que los ciudadanos sufrieran arrestos provisionales, sin necesidad de que mediara una fianza. La medida era vigilada por un magistrado, quien finalmente podía determinar si procedía o no y donde se llevaría a cabo.

Es decir, que la retención de una persona debía ser por casos excepcionales, los que por su importancia, requerían que hubiera una custodia sobre el mismo. La retención de su libertad en un lugar determinado, no podía tener más condiciones que las puertas mismas del establecimiento, y no era permitido el encadenamiento de los ciudadanos romanos, e incluso los Magistrados podían determinar, en caso de personajes importantes, el lugar donde estaría.

Así las cosas, el propio Colín Sánchez, indica que: *“...al principio de la época imperial el Senado y los emperadores administraban la justicia; además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución de fallo. Bajo el imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados, al fallar la acusación privada, obligatoriamente lo llevaran a cabo”*¹⁶.

Como se desprende, los romanos le dieron tal importancia al proceso penal que llegó al grado de que cuando faltara la acusación privada, estaban obligados a terminar con el procedimiento extraordinario, lo que hacía que se fuera haciendo un sistema de justicia represivo, pero respetuosos de los derechos fundamentales de las personas, pues era claro que ya no había interés de parte del acreedor al abandonar el asunto.

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 22.

¹⁶ Ibidem, p. 23.

No obstante lo anterior, Teodoro Mommsen, aminora tal rigor al mencionar que durante esta época “...las leyes romanas alcanzaron una importante posesión en cuanto a la defensa de la libertad, se permitía el arresto preventivo para la ejecución de una pena, pero podía ser levantado con el depósito de una fianza, “llamada entonces *satisdatio* o *fideiussio*”, e incluso el juez podía levantar el arresto si así lo determinaba. No era relevante tener arrestado al acusado, pues los procesos penales podían seguirse en ausencia del procesado...”¹⁷.

Los romanos fueron muy cuidadosos con los derechos de sus ciudadanos, ya que si se ponía en riesgo la vida, libertad o algún otro derecho de la persona romana, sí era necesario que estuviera presente en su juicio, pero, si se trataba de asuntos penales de escasa importancia, era aplicable el juicio en ausencia.

Por lo que respecta al Estado mexicano, en materia de detención de personas como medida de seguridad, ha recibido en su evolución histórica, la influencia de legislaciones extranjeras, así como las circunstancias de cada época que sin duda han realizado un camino y dejado sus huellas en el acervo jurídico nacional; aunado a lo anterior, como dice José Arturo González Quintanilla, “...el enriquecimiento que deben producir las experiencias de nuestros predecesores, sirve de luz tanto para concientizarnos sobre la plataforma actual, como para iluminar el sendero a seguir en el futuro...”¹⁸.

Desde el punto de vista histórico y precisamente en la época prehispánica, Marco Antonio Pérez De los Reyes, indica que: “...los pueblos prehispánicos se agruparon en sociedades organizadas de algún modo y generaron civilizaciones de gran alcance como los casos de la zapoteca, tlaxcalteca, texcocana, maya y tolteca, entre otras, que ya permiten reconocer organizaciones sociopolíticas muy complejas. Estamos hablando de diferentes pueblos autóctonos de América, cada uno de los cuales tuvo su propio marco cronológico y geográfico de referencia.

¹⁷ Mommsen, Teodoro, Ob. Cit., p. 219.

¹⁸ González Quintanilla, José Arturo, “Derecho Penal Mexicano”, México, Porrúa, 1991, p.20.

Muchos de esos pueblos ni siquiera fueron contemporáneos entre sí, como en el caso de los primeros olmecas y de los aztecas, separados por casi 15 siglos. Por otro lado, algunos de ellos se ubicaron en territorios ajenos a lo que es ahora nuestro país, como los incas en Perú. En consecuencia no hay un Derecho Prehispánico sino varios, y así podemos hablar con toda propiedad de Derecho Azteca, Derecho Maya, y Derecho Purepecha, entre otros, todos los cuales se agrupan en un gran rubro que llamamos Derecho Prehispánico...

El Azteca cuya ciudad capital se fundó en 1325 d. de C. y que a su caída contaba con tan sólo dos siglos de desarrollo que, sin embargo, fueron suficientes para dejar honda huella de sus alcances y madurez; en algunos aspectos el Derecho Azteca alcanza una notable evolución...¹⁹.

El mencionado autor también nos proporciona una definición de lo que se entiende por Derecho Prehispánico e indica que es el conjunto de normas, institucionales y principios filosófico-jurídicos que regularon a los pueblos autóctonos de América, situación que se considera acertada en razón de que ese sistema jurídico les dio como en el caso concreto a los aztecas una normatividad que contribuyó a que fuera una gran civilización capaz de ejercer dominio entre los pueblos primitivos de la región.

En relación a los pueblos prehispánicos Fernando Castellanos, refiere que: *“...indudablemente distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca.*

¹⁹ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, “Historia del Derecho Mexicano”, México, Oxford University Press México, 2012, pp. 31-32.

Se le llama derecho precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos señalados, sino también al de los demás grupos... ”²⁰.

Así las cosas, podemos decir que los pueblos nativos, tenían legislaciones penales que se regían por principios sumarísimos y con sanciones, más bien violentas, semejantes a la Ley del Talión, ya que sus reglas eran rígidas y severas y castigaban todas aquellas conductas que iban contra sus costumbres y forma de vida. No existía un órgano especial encargado de dictar las leyes, pues esa facultad caía en manos del Emperador, quien ejercía con eficiencia tal atribución, esta era la situación que se vivía antes de la llegada de los españoles.

Ignacio Villalobos refiere que: *“...como en las demás partes del mundo, tienen poco o ningún interés las costumbres de los aborígenes para quien sólo busca los antecedentes de las instituciones modernas; su rudeza y falta de elaboración racional, las hace desaparecer por completo. El estudio principalmente de los iberos, con su propensión a la guerra, a la crueldad, al bandolerismo, y a su específico carácter que les hacía “pródigos de la propia vida” según los relatos de Estrabón, Tácito, Macrobio, Diódoro Sínculo, Plinio y otros.*

Se ha dicho que acaso que tales factores raciales se sumaron a los caracteres de nuestros mexicanos aborígenes. Los celtas, pese a su origen ario y a su carácter alegre, comunicativo y afectos a los placeres, no aportaron ningún alivio real, y menos legal, a la criminalidad ibérica. Posiblemente a las primeras reglamentaciones jurídicas se daban a los fenicios, a los cartagineses y a los griegos, por su comercio y sus establecimientos temporales en el sur de su territorio”²¹.

Siguiendo a Fernando Castellanos, podemos decir que entre los aztecas resulta de mayor importancia el estudio del derecho penal de los aztecas; no obstante, que no ejerció influencia en la posterior legislación; sin embargo, era el reino o imperio de más

²⁰ Castellanos, Fernando, Ob. Cit., p. 40.

²¹ Villalobos, Ignacio, “Derecho Penal Mexicano”, México, Porrúa, 1983, p.108.

relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, si no que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaron su independencia a la llegada de los españoles, pues los nahuas alcanzaron metas insospechadas en materia penal, y así el citado autor dice: “...*El derecho penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del gobierno; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía...*”²².

Ese mundo mexicana, con independencia de su derecho penal Azteca de gran severidad y con penas crueles sobre todo con aquellos delitos que hacían peligrar la estabilidad de su imperio, ejerció un predominio en gran parte de mesoamérica, en donde también impuso sus ideales religiosos, militares y políticos. Por su parte Oscar Cruz Barney, señala que: “...*Cuando los Españoles llegaron a la zona del altiplano central, el llamado imperio azteca pasaba por una etapa de transformaciones estructurales tendientes a lograr mayor autoridad sobre los grupos que tenían sujetos y consolidar nuevas formas de organización. Así, iniciaba una nueva forma de organización que fue interrumpida por la intervención de los conquistadores. Los mexicas fueron el último grupo chichimeca en establecerse en la cuenca de México después del recorrido en busca de un sitio adecuado para asentarse que realizaron e entre los siglos XII y XIV d.C. decían que provenían de una isla llamada aztlán (Lugar de garzas).*

Situada en una laguna, pero no existe consenso sobre su posible ubicación. Algunos autores la sitúan en el norte del altiplano central, ya sea en la laguna de mezcalitla, en Nayarit, o entre yuriria y cortaza, en Guanajuato. Otros afirman que aztlán es una representación mística que los mexicas crearon siglos después ha imagen de Tenochtitlán como medio de legitimación... sobre la fecha de fundación de la ciudad de México- Tenochtitlán tampoco existe

²² Castellanos, Fernando, Ob. Cit., p. 40.

un acuerdo entre los investigadores algunos la ubican en 1325, 1345, y otros hasta 1370 D.C...²³.

Igualmente se comparte su visión de Cruz Barney al indicar que el derecho Azteca era el reflejo de la religión de Huitzilopochtli y descansaba en el orden cósmico, la misión del pueblo en las aspiraciones de grandeza de la religión, que la vida cotidiana estaba intervenida duramente por el derecho. El hombre no era un individuo aislado si no célula que realizaba una serie de funciones necesarias para el cuerpo social que tenía como fin alimentar a los dioses. Ha mayores responsabilidades mayores eran las penas y el rigor de la ley. La igualdad de derechos nunca se planteó entre los mexicas: los derechos se obtenían de acuerdo con los méritos alcanzados, que además existía una conciencia de respeto al orden jurídico y a la moral. Las penas eran muy graves y la muerte se imponía al ciudadano que atentaba contra los intereses colectivos. La sanción se aplicaba según el hecho de la realización de delito, más que en función de delito considerado en sí mismo, de ahí que se aplicara la pena de muerte a los delitos tales como los robos en el mercado.

Marco Antonio Pérez De los Reyes, cuando trata el tema del Derecho Mexica, azteca o tenochca, refiere que la cultura más destacada del México prehispánico es la mexica llamada azteca o tenochca, tan es así que a la llegada de los conquistadores fue el más conocido y estudiado por su hegemonía, sin demerito de los demás pueblos que fueron ricos en aspectos jurídicos, indica que en su estructura judicial *“...Había una jerarquización judicial que permitía un sistema de apelación, lo que lleva a deducir que el proceso azteca era biinstancial y tal vez con más de dos instancias. Además, se juzgaba por separado a los plebeyos (macehuales) y a los nobles (pillis). A la justicia la llamaban tlamela huacachinaliztli (“ordenado o recto”). El juez de primera instancia era denominado teuctli o tecuhtli y hacia justicia en el tecalli.*

El nombre de teuctli o tecuhtli se agregaba al del sujeto, como por ejemplo, Popota tecuhtli. El cargo era de elección popular, por parte de los jefes de familia de cada barrio o

²³ Cruz Barney, Oscar, “Historia del Derecho en México”, México, Oxford University Press México, 2011, pp. 8-10.

calpulli, si bien la designación oficial la hacia el tlatoani y era de desempeño anual. La competencia jurisdiccional era sólo para casos civiles o penales de poca monta que se suscitaban entre los vecinos del calpulli. Había tecuhtlis para nobles y para los plebeyos...²⁴.

Como es de recordarse no solo existía una jerarquización judicial, pues también existían diversas clases sociales como eran la nobleza, sacerdocio y pueblo, que a la vez tenían sus grados y la esclavitud; ahora bien, en cuanto al procedimiento penal el autor Pérez De los Reyes, menciona que entre los aztecas era oral, pero se levantaba un testimonio de todo lo actuado a manera de expediente, con su clásica escritura jeroglífica. Este expediente quedaba en poder del juzgado, como si se tratara de archivos judiciales, y de ahí la labor del tlacuilo o escribano era muy importante. La máxima duración de un proceso era de 80 días; curiosamente, los casos más graves eran resueltos con mayor celeridad y, por desgracia, con menos recursos de defensa. Que en cuanto al derecho penal era muy severo, como en todos los pueblos de la antigüedad.

Al respecto en forma coincidente Guillermo Floris Margadant S., refiere que: *“...el procedimiento azteca era “oral”, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantlatoanis, que en él intervinieran, correspondían grosso modo al actual abogado.*

Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas. En los delitos más graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista...²⁵.

²⁴ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, Ob. Cit., pp. 58-94.

²⁵ Floris Margadant S., Guillermo, “Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”, México, Esfinges, 2005, p. 35.

Algunas de esas sentencias en que se aplicaba el procedimiento penal, se referían a una de las cosas que más ofendía a los aztecas era hurtar lo ajeno, conformándose con aquella resolución que indicaba lo que no quieras para ti, no lo quieras para otro, y como sea verdad que ninguno quiere que otro le tome las cosas que son suyas y reconoce por propias, tampoco quería quitárselas al vecino.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se dice que: *“...El orden jurídico tenochca, se basaba, ...en la cosmovisión que tenían, la cual los marcaba como el pueblo elegido. El reflejo de esa cosmovisión determinaba que los intereses de los sujetos, individualmente considerados, cedieron el lugar primordial en beneficio del Estado. Cada quien tenía asignado un papel dentro de la estructura estatal y este papel debía ser cumplido en esta vida, ya que la ultraterrena pertenecía al campo de sus ideales religiosos.*

Su misión era como ya se dijo fundar señoríos y conquistar a sus vecinos. Y en base a estos fines se fue construyendo el aparato estatal y el esquema axiológico que inspiró sus acciones. El orden jurídico, sin excluir valores éticos frecuentemente vinculados a las virtudes guerreras, se caracterizaba por el pragmatismo.

Nunca postularon la igualdad y los derechos y obligaciones dependían del lugar que cada quien ocupaba en la pirámide social. La estructura social era contemplada como un entramado hermético en el que cada quien (sacerdotes, militares, hombres, mujeres y niños). Debían cumplir su papel de la mejor forma posible. Sin embargo a diferencia de otros pueblos prehispánicos entre los mexicas era posible la movilidad social en el sentido vertical. De este hecho se beneficiaban los miembros de las clases inferiores que se distinguían, sobre todo en la guerra...²⁶.

De tal manera que en la época del encuentro de dos mundos, también nombrada por algunos autores como la del descubrimiento de América, ya existían bases legales en los pueblos oriundos, tan así que el derecho Azteca era bastante severo, pero también esa sociedad elitista tenía su lado humano tan es así que: *“...El nacimiento de un nuevo ser dentro de la sociedad azteca era considerado como potestad de los dioses y era*

²⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Ob. Cit.*, p. 946.

*motivo de regocijo...*²⁷, de tal manera que cuando el niño estaba en edad de acudir a la escuela, las primeras enseñanzas correspondían a los padres, a través de consejos y en la práctica diaria, enseñándoles las normas y principios que imperaban en una sociedad que tenía como se dijo anteriormente muy bien marcados los papeles que tanto el varón como la mujer desempeñaban dentro de la misma, compartiendo los juegos y las reglas morales, siendo severamente castigados quienes las infringían.

En cuanto a la prisión de los pueblos oriundos agrega Colín Sánchez, que: *“...En el reino de Texcoco y en el de los tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de los delitos...”*²⁸. Es así que en las cárceles públicas, era permitido que bajo ciertas situaciones los detenidos permanecieran en sus domicilios, con la vigilancia que tenía primitivas funciones policíacas, como detener y custodiar a las personas sujetas a un acto de autoridad.

Por su parte al tratar el tema de las prisiones en México, Jorge Ojeda Velázquez, señala que: *“...no son pocas las dificultades que comporta la tentativa de reconstruir aunque sea solamente en pedazos esenciales, el desarrollo histórico de esta institución en nuestro país. Quien lo ha hecho magistralmente, ha sido el maestro Raúl Carranca y Rivas, quién en una manera sutil y sistemática nos dice respecto al tratamiento que a los delincuentes, daban las culturas primitivas mexicanas más avanzadas culturalmente.*

Como la azteca y maya, podemos afirmar que esto dependía de la gravedad del delito y el peligro que ese representaba a la sociedad. Así, al lado de la “compositio”, es decir a la reparación de la ofensa entre los particulares, existía la pena de muerte para la mayor parte de los delitos, el exilio y la esclavitud para el malhechor que lesionaba o metía en peligro los valores personales o aquellos de la sociedad.

Frente a estos castigos, frente a la severidad de las leyes indígenas, que reprimían brutalmente cualquier manifestación de conducta, incluso aquella de emborracharse públicamente, la cárcel perdía su sentido. Las jaulas de madera (cuauhcalli, petlacalli y el

²⁷ Matos Moctezuma, Eduardo, “Los Aztecas del Nacimiento a la Muerte”, México, CNDH, 2005, p.17.

²⁸ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 231.

teipiloyan), a que se refieren algunos historiadores españoles, parece que servían solamente para contener a los prisioneros de guerra en espera de su sacrificio a sus dioses, o bien a los criminales en espera de muerte, o bien a los deudores que rehusaban pagar sus créditos²⁹.

De lo anterior, podemos señalar que los pueblos nativos tenían un derecho rígido y severo, pero el más conocido fue el Azteca del que se ocuparon varios autores desde la llegada de los conquistadores en 1519, ya que fue abordado desde el punto de vista judicial, político, económico, social y militar, precisamente porque ejercía el dominio de los demás pueblos o bien tenía establecidos convenios con ellos; también, en la vida jurisdiccional penal el juzgador contaba con un amplio arbitrio para establecer las sanciones.

Además cabe mencionar que no hay un criterio unánime de la fundación de la gran Tenochtitlán ya que para algunos autores fue desde el año 1325, la cual era la base del imperio Mexica, mismo que era un conglomerado náhuatl errante que tras un largo peregrinar que en ocasiones sufrió graves derrotas de las cuales obtuvo gran conocimiento, se asentó en la zona lacustre del ahora llamado Valle de México, área que eligieron para la fundación de la gran Tenochtitlán que según su dios consideró adecuado para que en tanto permaneciera el mundo, no acabara la fama y la gloria de ese gran pueblo, el cual tenía una gran organización y disciplina que lo llevaron a esa grandeza que tuvo.

En su prolongado recorrido realizaron diversas formas de producción que van desde la pesca, la caza, la agricultura, la recolección entre otras, encontrándose en este peregrinar con pueblos de mayor desarrollo económico, social, político y militar, lo que les deja una importante experiencia, sabiduría y un gran espíritu de progreso, de tal manera que una vez que se asentaron, contaban con los conocimientos necesarios para fundar sus señoríos y conquistar a sus vecinos y su derecho era el que hablaba la población náhuatl.

²⁹ Ojeda Velázquez, Jorge, "Derecho de Ejecución de Penas", México, Porrúa, 1985, pp. 119-120.

Asentados los mexicas en la gran Tenochtitlán, eran entregados y se consideraban a sí mismos como pueblo elegido por los dioses para lograr el dominio de la zona en que fundaron la gran ciudad. Tan es así, que a través de la guerra de conquista y una serie de alianzas al cabo de 100 años se perfilaron como la cabeza de lo que fue el dominio mexica, que se extendía en una amplia zona del valle de México, Coahuila, la Costa del Golfo de México, Puebla, Oaxaca, San Luis Potosí, entre otros, cabe mencionar que a los tarascos no los pudieron dominar.

Los mencionados pueblos nativos y, sobre todo los aztecas, fueron muy elitistas al tener jerarquizadas las clases sociales, sus sistemas penitenciarios como lo vimos se organizaban según la condición de la persona que tomaban prisionera, el propósito de estos establecimientos, era para someter a los prisioneros de guerra hasta que se decidía su suerte y, en algunos casos, para aplicar un castigo a aquellos que hubiesen cometido infracciones menores, que no ameritaran un castigo directo hacia la integridad física de la persona.

Aunado a lo anterior, en las cárceles públicas, era permitido que bajo ciertas situaciones los detenidos permanecieran en sus domicilios, con la vigilancia que tenía primitivas funciones policiacas, como detener y custodiar a las personas sujetas a un acto de autoridad.

En la época de la colonia, refiere Fernando Castellanos, que: *“la conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita... se declara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.*

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotado más tarde en la recopilación de indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los

*aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por lo tanto, la legislación de nueva España fue netamente europea*³⁰.

En la Colonia, también la administración de justicia no era impartida para todos por los mismos jueces, ya que la competencia jurisdiccional se limitaba en razón de la calidad de las partes, dado que existían los fueros personales, en donde la persona tenía cierta categoría profesional, como en el caso de los eclesiásticos o militares que solo podían ser juzgados por sus pares.

Guillermo Colín Sánchez, refiere que: “... en relación al aspecto procesal penal, al llevarse “a cabo la conquista”, los ordenamientos legales del derecho español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades, desplazaron los sistemas jurídicos azteca, texcocano y maya... en realidad no existía un grupo de normas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia criminal, y aunque las siete partidas, de manera más sistemática, pretendían establecer los preceptos generales para el mismo...”

A medida que la vida colonial fue desarrollándose, se presentaron diversidad de problemas que las leyes españolas no alcanzaban a regular; se pretendía que las leyes de indias suplieran tales deficiencias; sin embargo, como los problemas se acentuaban mayormente por las arbitrariedades de los funcionarios, de los particulares y también de alguno de los predicadores de la doctrina cristiana, en 1578, Felipe II decretó sanciones rigurosas para frenar toda clase de abusos e invasión de competencias.

Para esos fines recomendó a obispos y corregidores se ciñeran estrictamente al cumplimiento de la esfera competencial de su cargo y a respetar: las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres...”³¹.

Como lo dice el propio autor que durante la colonia, el desenvolvimiento de la vida en sus diversos órdenes, requirió, indispensablemente, la adopción de medidas encaminadas a frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social y a los intereses de la

³⁰ Castellanos, Fernando, Ob. Cit., pp. 43-44.

³¹ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., pp. 35-36.

corona española en su nuevo dominio. Para Guillermo Floris Margadant S., al tratar el derecho novohispano, señala que: *“en realidad, la nueva España no era una típica colonia, sino más bien un reino, que tuvo un rey, coincidente con el rey de Castilla. Éste representado aquí por el virrey: asistido por órganos locales con ciertos grados de autonomía vigilada, y viviendo entre súbditos de la corona que, aunque a menudo de origen peninsular, habían desarrollado un auténtico amor a su patria ultramarina.*

Estos súbditos generalmente no estuvieron animados por el deseo colonizador de enriquecerse aquí para regresar luego a la madre patria (desde luego, hubo sus excepciones al respecto). También la precaución de la corona por los intereses espirituales y materiales de los indios se destaca favorablemente del espíritu colonial que observamos en otras empresas colonizadoras, efectuadas por países occidentales en aquellos mismos siglos.

Así como el rey tenía a su lado un consejo de Castilla para los asuntos de la misma pronto hubo un consejo de indias para las cuestiones indianas. Sin embargo, esta optimista construcción del régimen de la Nueva España como una estructura política paralela a la de la antigua España”³².

Como sabemos durante la colonia el absolutismo de los reyes españoles, les permitió suavizar su actuación respecto a sus súbditos en virtud de principios religiosos y morales, producto de la evangelización de los aborígenes, situación que trajo como consecuencia una protección hacia las personas originarias de la Nueva España, tal como se desprende de los preceptos protectores de los aborígenes que se contemplan en las leyes de indias.

Ignacio Villalobos, al referirse a la colonia manifiesta que: *“...En 1528 se comenzó a organizar, a semejanza de los demás consejos de la Corona, el Gran Consejo de Indias, centro de consulta y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios. Es dualidad de focos vitales, uno de acción y otro de pretendida dirección, se reflejó plenamente en la realidad de la Colonia.*

³² Floris Margadant S., Guillermo, Ob. Cit., pp. 48-49.

Por una parte llegaba la hez del pueblo español, autoseleccionada por sus ambiciones, por su resolución aventurera y a veces por la repulsa de su propio país; con la sensación acá de superioridad y de señorío de que tan elocuentemente nos habla Icazbalceta, y por otra fluía, para refrenar sus abusos, una copiosa Legislación de Indias que no era aplicada sino contrastada por las costumbres y prácticas de los encomenderos y pobladores del territorio.

De un lado la explotación y el aniquilamiento efectivos de la población indígena, y del otro, una lucha de defensa teórica, de intención y a muy larga distancia, iniciada por Isabel la Católica y apenas secundada de cerca por algunas audiencias o por el esfuerzo personal que tan venerada memoria dejó para hombres como Don Sebastián Ramírez de Fuenleal, Don Vasco de Quiroga o Fray Juan de Zumárraga³³.

El mencionado Villalobos comenta que en 1596, se formó la primera recopilación de las Leyes de Indias, la cual tenía como propósito que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgan adecuadas; y los mestizos y negros, enviados estos últimos en gran cantidad por la Casa de Contratación de Sevilla, por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines. Como la Ley común para los españoles y supletoriamente para la población indígena, debían regir las Leyes de Toro, según disposiciones contenida en las mismas Leyes de Indias; pero de hecho se aplicaban, en la misma confusión reinante en la Metrópoli, desde el Fuero Real y las Partidas, hasta la Nueva y la Novísima recopilaciones, además de algunas Ordenanzas dictadas especialmente para este suelo, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

En estas circunstancias tenemos que los españoles implementaron sus costumbres y sus leyes en toda la Nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente, de tal manera que en España, al igual que en sus colonias, la cárcel pasó a ser, de un instrumento privado, a un medio que trataba de dar una respuesta a la criminalidad de esa época, lo que, a falta de vigilancia, y por el exceso de poder con el que contaba la nobleza y los órganos

³³ Villalobos, Ignacio, Ob. Cit., pp. 112-113.

inquisidores de la iglesia, daba pie a abusos en su aplicación, dejando a personas sujetas a una investigación, detenidas por tiempo indefinido, lo que los hacía susceptibles a las torturas y otros tratamientos inhumanos. En la época colonial, la legislación nacional fueron las Partidas Españolas, donde se permitían las cárceles privadas.

Así las cosas, haciendo un breve esbozo tenemos que el Derecho Castellano, como lo dice Marco Antonio Pérez De los Reyes, es el conjunto de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que rigieron la sociedad del reino de Castilla durante el Medioevo, ya que en ese periodo Castilla era un reino independiente, como lo eran también otros reinos con los que tuvo pugnas y alianzas; como eran León, Aragón y Navarra, este *“Derecho es particularmente importante porque la empresa de descubrimiento, conquista y colonización de América se hizo con el patrocinio de Castilla y, en consecuencia, fueron su idioma y su Derecho, formado en el sistema jurídico romano-germano-canónico, los que se establecieron en nuestro continente. De esa manera, nos incorporamos culturalmente al mundo romano occidental.*

Por eso, es importante insistir en que cada reino asentado en España era independiente, por lo que en ese tiempo y hasta muy entrado el siglo XVI no puede hablarse de un Derecho Español sino, como en este caso, de Derecho Castellano, ya que la unificación de todos los reinos y la consecuente formación de España se inicio con la unión matrimonial de los reyes católicos Fernando de Aragón e Isabel de Castilla, especialmente a raíz de la expulsión de los árabes, quienes siglos atrás habían invadido la península³⁴.

Coincidimos con el autor en el sentido de que una vez conquistados los pueblos originarios, los españoles implementaron su sistema jurídico romano-germano-canónico, y de esa manera, nos incorporamos culturalmente al mundo romano occidental, sistema que aun perduro más tiempo de que se dio la independencia.

³⁴ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, Ob. Cit., pp. 115-116.

A ese respecto Oscar Cruz Barney, dice que: *“...a la llegada de los primeros colonizadores romanos a la península ibérica había una serie de pueblos con grado de desarrollo cultural diverso y que carecía de unidad jurídica y política entre sí. No se conservan fuentes inmediatas del conocimiento del derecho prerromano en Hispania (España); sin embargo, hay tres medios principales para conocer el derecho de estos pueblos:*

1. Las diversas clases de inscripción epigráfica, alguna de ellas ilegibles por estar en caracteres que aun no han sido interpretados; son los tratados itiseras de hospitalidad.

2. Las monedas hispanas y los restos arqueológicos.

3. Las noticias literarias de escritores griegos y latinos, alguno de los cuales nunca estuvieron en Hispania por lo que sus descripciones suelen estar basadas en testimonios perdidos, que implican conservar su veracidad”³⁵.

En cuanto a la época independiente, como sabemos hubo varios factores que influyeron hacia esa transición de la Nueva España como eran entre otros la abdicación del débil Carlos IV en el año de 1808 a favor de Fernando VII, la detención de éste por Napoleón, en Vayonne, Francia y su renuncia bajo la intimidación la cual abría el camino al trono español para el hermano de Napoleón; además, la inconformidad de los criollos de la Nueva España por el monopolio del poder que los peninsulares se arrogaban, los ejemplos de los Estados Unidos de América de la revolución de los esclavos negros; la ideología de la ilustración; la repercusión de las ideas de la revolución francesa.

Siguiendo a Guillermo Floris Margadant S., podemos decir que desde 1808 gran número de criollos de la Nueva España pensaron que el momento era oportuno para obtener una independencia regional, eliminándose para siempre la discriminación de la que eran objeto por parte de los peninsulares o gachupines, la derrota de Don José de Iturrigaray y la sucesión posterior de virreyes provisionales, esta crisis de autoridad,

³⁵ Cruz Barney, Oscar, Ob. Cit., p. 42.

causada por la discordia entre los ricos criollos y los poderosos peninsulares, no tuvo resultados convenientes para ninguno de los dos, sino que preparó el camino para un movimiento popular de indios y mestizos, que tuvo un comienzo visible en la famosa proclamación del ilustre Miguel Hidalgo y Costilla, en septiembre de 1810.

Cabe mencionar tal y como también lo han manifestado varios autores que los criollos si querían la independencia, pero no bajo un régimen de fanáticos, visionarios, ni gracias a una guerra de castas, ello con el fin de obtener una independencia que no perturbara su modo de vivir; es decir, sin tomar en consideración los ideales socialistas de Miguel y Hidalgo y Costilla, ni los de José María Morelos y Pavón.

Guillermo Colín Sánchez, señala que al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, hasta la publicación del decreto español de 1812, el cual creó los jueces letrados de partido, con jurisdicción civil y criminal, circunscrita al partido correspondiente; conservando un solo fuero para los asuntos civiles y criminales, así como, acción popular para los delitos de soborno, cohecho y prevaricación, e indica que: *“...la libertad personal fue objeto de las garantías siguientes: ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según lo dice la ley.*

Ser castigado con la pena corporal y así mismo, un mandamiento del juez por escrito que se le notificara en el acto mismo de la prisión (Art. 287), in fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez...(Art. 292) dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere (Art. 300) al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no lo conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son (Art. 301).

El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes (Art. 302). No se usara nunca del tormento ni de los apremios (Art. 303). Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes (Art.304). Ninguna pena que se imponga por cualquier delito

*que sea ha de ser trascendental por el término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció (Art. 305)*³⁶.

Como se desprende en la época colonial a la independiente, se plasmaron diversas formas para la detención de una persona; sin embargo, prevaleció el mismo procedimiento para la detención de una persona; es decir, que sólo puede ser ordenada por un Juez y en determinado plazo para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, a fin de que resuelva su situación jurídica. Fernando Castellanos, señala que en el México independiente, *“...apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia de 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general del aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el cura de Dolores.*

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas así como cambiar la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posterior mente en 1838, se dispuso para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación...³⁷.

Se concuerda con las manifestaciones de dicho autor que refiere a Ricardo Abarca, en el sentido que lo anterior trajo como consecuencia que quedara una legislación fragmentaria y dispersa motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; que hay atisbos de humanitarismo en algunas penas pero se prodigan la de muerte como arma de lucha de los enemigos políticos; las diversas constituciones que se sucedieron ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por la ley, se

³⁶ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., pp. 53-54.

³⁷ Castellanos, Fernando, Ob. Cit., pp. 45-46.

hayan realizado, que la primera codificación de la república en materia penal se dio el 8 de abril de 1835 en el Estado de Veracruz.

Oscar Cruz Barney, manifiesta que la transición hacia un nuevo orden jurídico se puede analizar desde dos puntos de vista: la situación del orden jurídico y la manera de administrar justicia. Esto implica la necesidad de modificar las leyes y elaborar nuevos ordenamientos, que la transición es un movimiento que se indica antes de la independencia, hacia el constitucionalismo y la codificación, que la *“... situación de ordenamientos debían llevarse a cabo por tres razones fundamentales: 1. El derecho vigente en México en el momento de la independencia y aun después era el castellano-indiano y había sido dictado por el rey. 2. Buena parte de ese derecho ya no correspondía a las ideas de un gran número de mexicanos, cuyo gobierno a lo largo del siglo XIX emitió y ejecutó diversas leyes nacionales. 3. Debido a que la realidad se había ido modificando a ritmo acelerado.*

Este proceso se inició inmediatamente después de consumada la independencia y adquirió su perfil definitivo con la expedición del código civil para el distrito y territorios federales de 1870, para concluir en la primera década del siglo XX, cuando se completo la situación del antiguo orden jurídico al dictarse los códigos federales de procedimientos en materia civil y en materia penal.

La transición en sentido estricto comenzó con la expedición del código civil de 1870, que empezó a regir el 1° de marzo del año siguiente, con el se presentaron dificultades en temas como la no retroactividad de la ley, que los juristas de la época debieron resolver. Los juristas en el México independiente conocían la doctrina de la época anterior a la independencia, ya que muchos de ellos habían sido formados en ella, y buscaron adaptarla a la nueva realidad...³⁸.

Como se aprecia, desde la independencia nacional se trato de tener la propia legislación lo que se vio imposible dado que los juristas estaban acostumbrados a trabajar con las normas del régimen colonial, tal situación nos llevó a que de manera

³⁸ Cruz Barney, Oscar, Ob. Cit., pp. 620-621.

paulatina se fueran haciendo los ajustes necesarios al ir abrogando, derogando y adicionando algunas leyes penales.

Por su parte Ignacio Villalobos señala: *“...que al consumarse la independencia era lógico que las primeras disposiciones legislativas se produjeran, por urgencia de la necesidad, sobre organización de la policía, portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. En seguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización, sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamento de cárceles incluyendo sus talleres, colonias penales en las Californias y Tejas, indulto, conmutación, destierro y amnistía.*

*La constitución de 1824, de tipo federal, requería que cada entidad tuviera su legislación propia; pero la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver de inmediato la carencia de leyes locales, hicieron que en 1838 se tuvieran por vigentes en todo el territorio las leyes de la colonia*³⁹.

Podemos decir que el tránsito entre el inicio de este movimiento independentista ocurrido el 16 de septiembre de 1810, a la formalización de la consumación de la independencia que se dio el 28 de septiembre de 1821, se llevó una constante lucha entre los grupos identificados con la corona y de aquellos que auspiciaban y aspiraban romper la sujeción política y económica con España, al mismo tiempo que instrumentar las bases ideológicas y políticas del naciente Estado, donde se empezaron a gestar cambios en el sistema de justicia, pero no se lograba arribar al objetivo pues se requería para poder solucionar los problemas legales que se presentaban, tan es así que en 1838 se decidió seguir aplicando las leyes de la colonia.

Colín Sánchez, agrega que: *“...la libertad nacional de la sumisión hacia los conquistadores españoles, llevó más tiempo para tener cambios en la esfera jurídica. La necesidad de tener una continuidad y no dejar en suspenso el estado de derecho a un país, que estrenada su autonomía requería más tiempo para poder organizarse, tener una cohesión nacional y así, poder tomar decisiones que fueran aplicables en el territorio nacional.*

³⁹ Villalobos, Ignacio, Ob. Cit., p. 113.

Por ello, la primera Constitución que México tuvo como país independiente fue la de Cádiz, de la Monarquía Española, de 1812. En ella se protegía a la libertad e incluso, es el antecedente directo a reglas todavía aplicables, como establecer que sólo por mandato de autoridad judicial y cuando se trate de conductas que ameriten sanción corporal procederá la detención⁴⁰.

Así las cosas, este Estado Mexicano naciente, tenía muchas debilidades en su sistema de justicia lo que hacía imposible legalmente tomar decisiones en beneficio del país, al respecto Marco Antonio Pérez De los Reyes, dice: *“El Derecho Insurgente es conjunto de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que emanan del pensamiento y de las proclamas de los principales líderes de la Guerra de Independencia. Es cierto que a este Derecho le falta la imposición coercitiva que caracteriza a cualquier orden jurídico; en otras palabras, su vigencia se reducía al ámbito territorial, siempre precario, que podían defender las armas insurgentes.*

Sin embargo, estos principios y ordenamientos, a veces plasmados en el nivel constitucional, sirvieron de base a nuestra organización como país independiente, especialmente al implantarse el régimen republicano y, en todo caso, el Derecho Insurgente configura los orígenes de nuestra tradición jurídica nacional⁴¹.

Aunado a lo anterior, dicho autor refiere que en el transcurso de la guerra de independencia y en el documento Sentimientos de la Nación y diferentes cartas y proclamas del Generalísimo José María Morelos y Pavón, en el aspecto jurídico manifestó ya algunas garantías constitucionales, como la abolición de la tortura y el respeto a la propiedad intelectual, la inviolabilidad del domicilio y la moderación en el pago de impuestos. De igual manera, se expresa que las leyes deben de ser generales y obligar a la constancia y al patriotismo.

⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 231.

⁴¹ Pérez de los Reyes, Marco Antonio, Ob. Cit., p. 381.

Ahora bien, en cuanto al Derecho del México Independiente, Marco Antonio Pérez De los Reyes, refiere que éste: *“...está constituido por el conjunto de normas e instituciones que rigieron al país desde la consumación de su guerra de independencia, en 1821, hasta el ascenso a la presidencia de la República de Porfirio Díaz en 1876. Es cuestionable llamar a esta época México Independiente y concluirla en 1876, puesto que el país sigue siendo independiente, pero el Porfirismo y la revolución social de 1910 representan etapas tan completas y trascendentes...”*⁴², por otro lado, siguiendo a Zamora - Pierce, quien en su obra Garantías y Proceso Penal, hace un recuento en esta evolución histórica, de las legislaciones constitucionales nacionales del México independiente, en relación con la garantía de libertad, y que actualmente se encuentra consagrada en el artículo 16 constitucional, y que podemos decir a manera de resumen que:

Desde la Constitución de Cádiz, se establecía que, ningún español podía ser apresado a no ser que fuera por una acusación que se sancionara con pena corporal y, además, que la captura fuera ordenada por un juez, salvo los casos de la flagrancia.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, limitó a 48 horas, el tiempo en que una persona podía estar detenida a disposición de una autoridad administrativa, debiendo ser remitido ante un juez para que decidiera su situación legal.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, establecía como requisitos para que alguien fuera detenido, que existiera una ley previa al hecho realizado y que además estuviera tipificado en la legislación. El cual retoma la fórmula de la constitución de Cádiz, al pedir como requisitos para las detenciones que se traten por delitos que tengan penas corporales, pero amplió el plazo de 48 horas al de 6 días, para que la autoridad

⁴² Ibidem, p. 427.

retuviera a un sospechoso y lo investigara antes de enviarlo a un juez, para que determinara su situación jurídica, salvo los casos de flagrancia.

Los proyectos constitucionales de 1824, 1836, 1840, 1842, 1843, 1856, 1857, 1865, que culminaron con la carta máxima de 1917, plasmaron de diversas formas la misma idea: la detención de una persona, sólo puede ser ordenada por un juez, debe haber un plazo para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial, a fin de que se resuelva su situación jurídica, y que se considera como una excepción válida a la detención judicial, los casos de flagrancia en la comisión de un delito.

Aunando a lo anterior, es de mencionarse que fuera de la materia penal, el primer antecedente de la figura del arraigo lo encontramos en el ámbito de la materia civil, específicamente, dentro del Código de Comercio, vigente desde el 1° de enero de 1890, donde el arraigo buscaba que la persona que sería sometida a un proceso, fuera de manera directa o a través de un apoderado. Bajo la misma tónica, se aprobó el arraigo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 21 de septiembre de 1932.

En materia penal, la figura es instaurada por primera vez en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en 1931, como una medida aplicable solamente a los testigos, para asegurar que comparecieran en juicio. El arraigo se extendería por el tiempo estrictamente indispensable, y si la persona era retenida de manera infundada, tenía derecho a recibir una indemnización por parte de quien solicitó la medida.

En 1977, la historia del arraigo en México, se empezó a forjar dentro de la Institución encargada de la procuración de justicia, fue así como, a través de *“...un acuerdo interno, de fecha 1° de julio de 1977, la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, se determinó su aplicación en las averiguaciones previas por delitos culposos, cuya pena no*

excediera de cinco años de prisión; posteriormente, el 18 de julio de 1977, se dicta un nuevo acuerdo, por el que se reconoció al arraigo principalmente como el de tipo domiciliario o sujeto a custodia de otra persona...⁴³.

Igualmente dicha Procuraduría el 14 de febrero de 1978, dictó un acuerdo en que se autorizó que el arraigado estuviera en su domicilio particular y pudiera trasladarse a su lugar de trabajo con el propósito de que cumpliera con sus obligaciones; este acuerdo se insertó como parte del artículo 217 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, en fecha 26 de diciembre de 1981.

En ese acuerdo de 14 de febrero de 1978, el Procurador de Justicia del Distrito Federal, indicó que en las averiguaciones previas en que procediera el arraigo domiciliario, se debía autorizar a los presuntos responsables a trasladarse a su lugar de trabajo, a efecto de que pudiesen cumplir con sus valores habituales, siempre que así lo solicitase el interesado ante el Ministerio Público, precisando su horario y naturaleza de las actividades respectivas, recabando la conformidad del custodio y, en el caso, del responsable del centro de trabajo, quien asumía el compromiso de dar facilidades al arraigado para que cumpliera con sus obligaciones ante esta autoridad.

Es decir, que se introdujo el arraigo para los participantes en delitos culposos relacionados con accidentes viales. La disposición, tenía por objeto conceder un beneficio a las personas que posiblemente estuvieran heridas, y que por no participar de un hecho doloso, no tuvieran que dejar de trabajar o estudiar, sin que además se sustrajeran de la justicia, medida que se considera adecuada dado que se protegía a la víctima del delito y al probable inculcado se le controlaba para que en su momento respondiera de la acción involuntaria, puesto que el tiempo de arraigo era razonable 3 días.

Este régimen de arraigo domiciliario fue elevado a ley, a través de las adiciones al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del 26

⁴³ Acuerdos de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, de fechas 1° y 18 de julio de 1977, así como del 14 de febrero de 1978.

diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de ese propio año, así, se instituye una forma de libertad protestataria con garantías de reparación del daño. El arraigo no puede prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos, el indiciado recupera la libertad de desplazamiento, sin perjuicio de que el ministerio público, en su caso, ejercite acción penal y pida el libramiento de orden de aprehensión. Sergio García Ramírez, indica que: *“...Coincidimos plenamente en la bondad de las razones en que se funda el arraigo por mandato administrativo. Empero, se plantea un problema de constitucionalidad a la luz del artículo 11 Constitucional, que limita el libre tránsito sólo por disposición judicial, cuando venga al caso una responsabilidad criminal,...*”⁴⁴.

En 1983, se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales, para establecer en el artículo 135 que, tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales sólo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de la libertad, el Ministerio Público tendría la facultad para solicitar arraigo del inculpado; es decir, que se incluyó por primera vez en materia penal el arraigo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los inculpados durante la investigación preliminar.

En la reforma del mismo Código adjetivo, se previó al arraigo como una medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal; además, se introduce el arraigo para el resto de los indiciados en la forma como lo conocemos actualmente, y que ha sido copiado por diversas legislaciones estatales que durante la última década adoptaron la medida, la cual señala:

“Artículo 135. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigencia de la autoridad, que

⁴⁴ García Ramírez, Sergio, Ob. Cit., p. 498.

ejercedrán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate...”.

Sobre el particular, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos Asociación Civil, señala que: *“...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, pero podía ser renovado 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...”⁴⁵.*

Ahora bien, como acertadamente lo señala la mencionada Comisión Mexicana, en el año de 1983, la figura del arraigo penal fue incorporada al 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 ilícito; sin embargo, al ir transcurriendo el tiempo se fue desvirtuando la dicha figura al otorgársela al ministerio público para que diera resultados en sus investigaciones.

En acuerdo del 1º de julio de 1997, la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, determinó, dentro de ciertos supuestos, que en las averiguaciones previas por delitos culposos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de libertad en los lugares ordinarios de reclusión y quedará arraigado en su domicilio, bajo custodia de otra persona.

La reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales de 1999, trajo consigo el establecimiento de dos formas de arraigo dictados dentro de la

⁴⁵ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., “El impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos Humanos”, 28 de septiembre de 2011.

fase de averiguación previa, que fueron propiamente el arraigo penal domiciliario y la prohibición de abandonar la demarcación geográfica. Sin embargo, en el mismo año la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentó jurisprudencia en el sentido de que esta medida precautoria como arraigo domiciliario, es inconstitucional por vulnerar la libertad personal de la persona afectada, al efecto se transcribe la tesis, bajo el rubro:

“...ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley...⁴⁶ .

Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 6 de febrero de 2006, determinó la inconstitucionalidad de tal medida, para ello emitió 2 tesis aisladas en las señaló que el arraigo penal, que establece el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, viola tanto la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal, como la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se restringe a la libertad personal, sólo cuando:

a) *Se cometa un delito flagrante,*

⁴⁶ Tesis jurisprudencial 78/99, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arraigo domiciliario, orden de. Afecta la libertad personal.

- b) *En casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia,*
- c) *Mediante orden de aprehensión,*
- d) *Por virtud de auto de formal prisión y,*
- e) *Por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía.*

En el comentario que hicieron los ministros de la Suprema Corte de la Nación se encontró que, aún y cuando tuviera la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa, y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la probable orden de aprehensión que pudiera llegar a emitirse, viola la garantía de libertad personal, ello porque, hasta el momento en que se emite un arraigo, no hay elementos que hagan probable la responsabilidad penal de una persona en la realización de un ilícito, aunado a que, la figura prevé la privación de la libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin fundamento alguno, ya que la constitución establece, en horas, la posibilidad excepcional de retener a alguien sin pruebas suficientes; en consecuencia, sí era inconstitucional el arraigo por 30 días, en razón de que, toda retención o limitación a la libertad de tránsito, no debe exceder de 96 horas, que es el plazo máximo previsto por el artículo 16 constitucional.

Estos argumentos vertidos por los ministros, se consideran muy acertados, puesto que resulta incongruente que el Ministerio Público arraigue para investigar, cuando lo conducente sería que primero se recabaran pruebas y demás elementos de convicción que acreditaran el ilícito y la probable responsabilidad, para que se procediera en contra del indiciado.

En estas circunstancias, podemos decir que es vital que el Ministerio Público y las policías, quienes por mandato constitucional tienen a su cargo la investigación de un ilícito y del probable responsable, adquieran conocimientos científicos, técnicos, prácticos y jurídicos, para que en una forma legal, los vinculen y así lleguen a la verdad del hecho histórico que investigaron, dado que si no resulta probable culpable una

persona arraigada, de ninguna forma pueden borrarse los agravios sufridos en la reputación de la misma, así como tampoco, las secuelas psicológicas que le hayan resultado.

De lo anterior, puede observarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es clara al considerar a la figura del arraigo penal como violatoria de los derechos humanos. Sin duda el problema de la seguridad y criminalidad en México, que se dio en los años 1994 y 1995 debido a las crisis económicas, tuvo que haber repercutido en la creación de una ley que lo atacara en forma específica; de ahí entonces, que con la entrada en vigor de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en el año de 1996, se escribieron las bases de lo que hoy conocemos como la figura de arraigo, ya que se concibió como una medida precautoria a ejecutarse en el lugar que designara el juez a propuesta del Ministerio Público; es decir, dicha figura emigró de manera brusca, pasando del modesto arraigo domiciliario o área geográfica determinada, al lugar designado por un Juez y bajo vigilancia policial, como apreciamos, esta mutación de la figura en comento, ha traído graves consecuencias a los derechos humanos, de tal manera que el Estado mexicano ha sido objeto de observaciones y recomendaciones a nivel internacional.

Al respecto Alicia González Vidaurri y Augusto Sánchez Sandoval, refieren que Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada: *“...esta instaurando todo un nuevo sistema de administración de justicia, paralelo al ordinario, pues contiene, normas sustantivas, procesales y de ejecución, que son privativas para aquellas personas que por pertenecer a la delincuencia organizada, acuerden realizar o realicen los delitos a que se refiere el artículo 2º de la misma.*

Al cerrarse el tipo de los delitos y al determinarse la calidad de los sujetos que tendrán una consideración, un trato y un trámite específicos, diferentes al común generalizado por el fuero Ordinario, se vuelve una ley privativa, pues es sólo para algunos casos y unas determinadas personas. El Juez federal que juzga también en materia local, constituye un

*tribunal especial. Por lo tanto, se viola el artículo 13 de la Constitución Política Mexicana que establece: "...Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales",...*⁴⁷.

No obstante lo anterior, en abril de 2001, en el seno de la Conferencia de Procuradores de nuestro país, se propuso ampliar la figura del arraigo, para efectos de garantizar, según señalaron los procuradores, *"...una mejor procuración de justicia y en tal virtud facultar al Ministerio Público para que pueda decretarlo de manera directa sin la intervención de la autoridad judicial..."*⁴⁸.

En el periódico Reforma, diario de circulación nacional, el 6 de agosto del 2002, se publicó una nota que señala, que al tratar de justificar el arraigo, el titular de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, anunció que los secuestros habían bajado, por lo que no debería de modificarse la legislación anticrimen organizado, que pretender revertir algunas figuras jurídicas de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sería un error gravísimo. Las herramientas jurídicas con las que contamos, son mínimas para el combate contra ese tipo de organizaciones. Me parece innecesario entrar a la discusión, de si son convenientes o no estas herramientas, ante la presencia y estadística de los resultados que hemos obtenido.

Sobre el particular, es de señalarse que no se está de acuerdo con ese señalamiento, dado que, la figura del arraigo penal, se ha desvirtuado desde el momento en que se detiene a una persona por ligera sospecha que se tenga, y se le mantiene preso, sin que legalmente le cuente ese tiempo, y lo más delicado es que, según testimonio, son torturados en el lugar y no tienen una defensa adecuada; además, no se les respeta el principio de presunción de inocencia, contraviniendo con ello los instrumentos internacionales, que sobre la materia de derechos humanos se han firmado y ratificado por el Estado mexicano; igualmente, se le considera como una práctica abusiva y antidemocrática, por ser arbitraria y viola los derechos humanos.

⁴⁷ González Vidaurri, Alicia y Sandoval Sánchez, Augusto, "Criminología", México, Porrúa, 2005, pp. 191-192.

⁴⁸ Plascencia Villanueva, Raúl, "El arraigo y los Derechos Humanos", México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos. número 1, año 2006.

El 18 de junio del 2008, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se le hicieron reformas en el sistema de justicia penal para mejorar la seguridad pública, a fin de hacer la transición a un sistema procesal penal acusatorio que incluyó el arraigo penal, lo que: *“...ha permitido su aplicación regular no sólo cuando existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda escapar de la justicia, sino también para todos los casos de delincuencia organizada, donde las autoridades han argumentado que es necesario para el éxito de las investigaciones. Actualmente, el Ministerio Público puede solicitar a un juez una orden de arraigo hasta por 40 días, plazo que puede ser extendido hasta 80 días...”*⁴⁹.

Por lo que con esta reforma constitucional en comento, la figura del arraigo fue elevada a rango constitucional, quedando plasmada en el artículo 16 párrafo octavo, al establecer que:

“Artículo 16. ...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...”

Ahora bien, se entiende por delincuencia organizada, la organización de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y que se refiere a los delitos únicamente mencionados en la ley en comento.

La reforma constitucional de mérito, contempla en su artículo Décimo Primero Transitorio del decreto, que en tanto entre en vigor el sistema procesal acusatorio, los Agentes del Ministerio Público que determine la ley, podrán solicitar al juez, el arraigo

⁴⁹ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Ob. Cit., p. 4.

domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de 40 días. Esta medida, será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

En materia penal, sólo puede obsequiarse el arraigo penal hasta por cuarenta días y mientras entra en vigor el sistema procesal penal acusatorio, el cual en algunos Estados de la República ya se encuentra implementado, como en el Estado de México y Chihuahua; sin embargo, en otros que no tienen este sistema, sino el inquisitorio, el arraigo existe en el Código Federal de Procedimientos Penales, o en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y siendo incluso los plazos diversos a los señalados en la Constitución; es decir, son mayores, pues ambos pasan de los 40 días.

Efraín García Ramírez, indica que: *“...antes de la reforma constitucional aludida, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado en el sentido de que era inconstitucional el arraigo, pues no estaba señalada en la Constitución esta forma de privación de la libertad y de tránsito, razón por la cual ya se constitucionalizó el arraigo, cuya medida es criticable en la forma en que se encuentra en la reforma, pues atendiendo al principio de presunción de inocencia, se está deteniendo a una persona para investigarla, y no se investiga para detenerlo.*

Que debería de permitirse el arraigo cuando existieran pruebas que demostraran el hecho delictivo, y que el arraigado es el probable autor o participe del mismo, y que el Ministerio Público estima, que debe perfeccionar la investigación con el riesgo de que se evada de la acción de la justicia el indiciado, o que cause algún daño con motivo de tal evento que se indaga. Debe precisarse la contradicción que existe entre el párrafo séptimo y Décimo Primero transitorio, en el sentido de que mientras el primero se refiere a los delitos de delincuencia organizada, el transitorio lo hace respecto de los delitos graves. No todos los delitos graves están en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como ejemplo tenemos el homicidio doloso...”⁵⁰.

⁵⁰ García Ramírez, Efraín, “Garantías y Amparo Penal una Propuesta para Democratizar la Justicia Penal Mexicana”, México, Sicomaquia, 2010, p. 218.

No se comparte el criterio del autor, en el sentido de que procede el arraigo una vez que se acredite el hecho delictivo y la probable participación del sujeto activo, y que el Ministerio Público considera que debe de contar con mayores elementos de prueba antes de hacer la consignación, para reforzarla y poder actuar como autoridad recabando pruebas, y de esta forma, evitar una libertad por falta de elementos para procesar, de llegar al final del proceso para que se dicte una sentencia absolutoria, o para que se dificultara la investigación por otros delitos o contra otros participantes, pues, como es de apreciarse, no tiene ningún objeto dejar al libre albedrío del Agente del Ministerio Público que tome tal decisión de pedir el arraigo del sujeto activo, y el juez le acuerde favorable, puesto que ya tiene los elementos que acreditan el ilícito y la probable responsabilidad del indiciado, lo único que le resta es perfeccionar sus actuaciones, lo cual puede realizar durante los plazos que establecen los artículos 16, 19 y 20 Constitucionales, ello, a efecto de ajustarse a la ley; además, de que la figura del arraigo en sí misma, es violatoria de los derechos humanos, puesto que no es factible en términos de las normas internacionales, que una persona permanezca privada de su libertad tanto tiempo, con las secuelas que esto acarrea.

Estamos de acuerdo que el Estado mexicano, al aplicar la figura del arraigo que contempla el artículo 16 Constitucional, misma que es la contenida en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es inadecuada, tal como se corrobora con lo que manifiesta Efraín García Ramírez, al decir que: *“...se trata de un régimen de excepción, donde hay prisiones especiales para los arraigados por ese delito, puede suceder que no conozca a sus acusadores, como se señala en la reforma a la Constitución; por lo tanto, dónde queda el principio de presunción de inocencia, y el derecho de defensa para conocer a la persona que depone en su contra.*

Lo anterior, sólo por mencionar algunos elementos para ir en contra de la forma al trato a la delincuencia organizada, que si bien es un mal que afecta de manera importante a la estabilidad de la sociedad, y se necesitan todos los métodos efectivos proponiendo entre otros al agente provocador, la entrega de droga vigilada, etc., pero no quitarle al acusado el derecho

*de defenderse, o bien, el presumir que es culpable al llevarlo a prisiones donde se encuentran tanto sentenciados como procesados como ocurre en la actualidad...*⁵¹.

Es de mencionarse que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º Constitucional, es obligación del Estado Mexicano de cumplir con las normas internacionales, que ha signado y ratificado en derechos humanos, aplicando siempre lo que más favorezca a la persona; en consecuencia, deberá observar el principio de presunción de inocencia, dándoles a los detenidos el trato de presuntos inocentes; asimismo, estamos de acuerdo en que no puede haber un régimen de excepción, como lo señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues las normas deben ser generales para todos, y no se puede despersonificar a la persona, como perteneciente a la delincuencia organizada para aplicarle la ley en particular.

El citado autor Efraín García Ramírez, dice que: “...la Suprema Corte se ha pronunciado en el sentido de que es inconstitucional el arraigo por no estar contemplado en la máxima Ley y su duración excede en tiempo las formas de privación de la libertad, este criterio sigue siendo válido en la actualidad para los arraigos que se establezcan en los Códigos para delitos diferentes a los de delincuencia organizada, siendo inconstitucional para estos delitos también, por la inseguridad que se crea al decretarlos pues como se señaló, deben existir elementos suficientes para imponer una medida de tal naturaleza...”⁵², no hay duda que al salirse las autoridades de los procedimientos que marca la ley para poder detener a una persona a fin de ser procesada marca una inseguridad jurídica para los habitantes un Estado, ya que crea incertidumbre en su desarrollo cotidiano, puesto que no se concibe que por una simple sospecha sea detenida sin ningún mandato judicial fundado y motivado.

El mismo autor señala que: “...la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16, incorpora el arraigo para delitos de delincuencia organizada, pero

⁵¹ Ibidem, P. 222.

⁵² Ibidem, p. 230.

no refiriere otro tipo de delitos, por lo tanto el arraigo que contempla el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales resulta inconstitucional, ya que si el llamado Constituyente Permanente, hubiera estimado que procede el arraigo respecto a delitos graves, así lo hubiera dispuesto en las reformas de 18 de junio del 2008, cuando se ocupó del arraigo, luego si tal forma de privación de la libertad, no está prevista en la Constitución, no puede existir otro ordenamiento que le de vida por sí solo...”⁵³.

Se comparte el criterio del autor Efraín García Ramírez, en el sentido que el Código Federal de Procedimientos Penales, así como de los Estados y el Distrito Federal, resultan inconstitucionales, ya que el arraigo está reservado a los delitos de delincuencia organizada por disposición de la Constitución; además, agregaríamos que este arraigo que se contempla en la Carta Magna, contraviene los instrumentos internacionales de los cuales el Estado Mexicanos es parte, puesto que, como se ha venido deduciendo, actualmente, el fin del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino que se le detiene arbitrariamente, con el propósito de investigarla para obtener información, y poder proceder en su contra, situación que a todas luces resulta violatoria de los derechos humanos, cuando la ley marca claramente el procedimiento para aprehender a una persona.

I.2. Concepto de arraigo.

La real academia española señala que: “...*arraigar* tiene su origen etimológico en los términos latinos (*ad. a, y radicare*) *Echar o crear raíces...hacerse muy firme un efecto, virtud, vicio, uso o costumbre...afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio. Se usa así porque esta fianza suele hacerse con buenas raíces; pero también se puede hacer por medio de depósito en metálico o presentando fiador abonado... establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas o cosas...*

Establecer, fijar firmemente una cosa... fijar y afirmar a alguien en una virtud, vicio, costumbre, posesión... notificar judicialmente a la persona que no salga de la población bajo cierta pena... el arraigo es la acción y efecto de arraigar o arraigarse. Bienes raíces. En

⁵³ Ibidem, p. 233

*expresiones ¿Cómo estás?: hombre o persona, de arraigo, tener arraigo, fianza de arraigo...*⁵⁴; como se aprecia, la palabra arraigo indica afianzar a alguien en un determinado lugar por resultarle responsabilidad en un juicio y de esa manera se le retiene bajo cierta pena evitando salga de la población, salvo que cubra una fianza para responder de la probable responsabilidad que se le pueda atribuir.

Cesar Flores Martínez, define al arraigo como: *“...la potestad con que cuenta el Ministerio Público para obligar al probable responsable en la comisión de un delito(s), a que permanezca en determinado lugar (únicamente debe proceder en su domicilio particular), previa autorización del juzgador, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, pero para efecto de no conculcar garantías individuales, el inculpado deberá ser oído para determinar si es procedente el mismo, en el supuesto que se conceda, contando en todo momento con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares...”*⁵⁵. El arraigo que define el autor se refiere al que otorga un juez facultado para ello, dándole esa potestad al Agente del Ministerio Público, quien obliga a la persona probable responsable de algún ilícito a que permanezca en algún lugar que se determine para ello; pero como sabemos en la práctica no es así pues se detienen a inocentes para ser investigadas.

Sergio García Ramírez, refiere que el arraigo lo que debe ser, más que lo que se vive en México, que: *“...generalmente se ha entendido que arraigar es disponer que una persona quede dentro de cierta circunscripción territorial, que corresponde al ámbito jurisdiccional especial del tribunal respectivo. El arraigado puede moverse a discreción dentro de ese ámbito, a condición de no salir de él. Esto mismo se ha entendido en lo que respecta al arraigo dispuesto por la justicia penal, sea en el curso de la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público, habida cuenta de que no puede ordenarlo él mismo, porque el artículo 11 constitucional no lo faculta para ello...”*⁵⁶.

⁵⁴ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Madrid, España, 1992, p. 194.

⁵⁵ Flores Martínez, César, “La Actuación del Ministerio Público Federal en el Procedimiento Penal Mexicano”, México, OGS Editorial, 1967, p. 68

⁵⁶ García Ramírez, Sergio, “Delincuencia Organizada”, México, Porrúa, 2000, p. 178.

De lo antes expuesto, en forma amplia se puede decir que el arraigo en materia penal, es una medida de aseguramiento personal que tiene por objeto que una persona vinculada o no a una averiguación previa, esté obligada a permanecer en un lugar determinado por la autoridad judicial y bajo la vigilancia y responsabilidad de la autoridad ministerial, para facilitar la dinámica procesal y asegurar los fines que persigue una causa penal; es decir, que estamos hablando del arraigo penal domiciliario, sobre el que versará este trabajo, ya que como sabemos existen varios tipos de arraigo en materia penal.

Por otra parte, para Fix Zamudio, el arraigo se entiende como: “...*institución del derecho penal que hace referencia a la medida precautoria orientada a evitar que una persona pueda sustraerse de la acción de la justicia, o bien, con el objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, ante la insuficiencia de indicios para hacer al menos probable su responsabilidad penal...*”⁵⁷.

De las definiciones anteriores, podemos decir que el arraigo penal, se considera una medida precautoria o cautelar que dicta el juez a petición del Agente del Ministerio Público, ello cuando existe sospecha de que alguien se pueda sustraer a la acción de la justicia habiendo indicios de que pudo haber cometido un ilícito. La figura del arraigo domiciliario en materia penal que es materia de este estudio, contiene una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra del indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un lugar expresamente señalado bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión o sujeción a proceso.

En cuanto a las medidas cautelares, se entienden aquellos actos procesales, que pretenden asegurar el resultado práctico de la pretensión, garantizando la existencia de

⁵⁷ Fix Zamudio, Héctor, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa. 2004, pp. 219-220.

bienes, sobre los cuales haya de cumplirse la sentencia judicial que se dicte en un proceso.

Por medidas precautorias, se entienden todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, adopta un órgano Administrativo como Jurisdiccional, que surten plenos efectos para los interesados o parte procesal.

Al tratar el tema de una medida cautelar, existen varios conceptos, también conocidas como precautorias, resaltando que en materia penal, a diferencia de otras ramas del derecho, toman más importancia las de carácter personal, pues, generalmente implican la privación de la libertad por un periodo determinado en un lugar de confinamiento establecido por los órganos judiciales y que son vigilados por órganos administrativos, como ocurre actualmente al concederse el arraigo.

Es así, que las medidas cautelares, son el instrumento para salvaguardar los objetivos del proceso, su realización, inmediata o reconstrucción fáctica y mediata, como aplicación y actuación de la norma material, se sitúan, precisamente, en el punto de tensión entre los fines a realizar y la propia realización constitucional, afirmándose que todas las medidas cautelares penales, están en relación con un derecho constitucional.

I.3. Doctrina.

Al referirse a la figura del arraigo Embriz Vázquez, nos dice que: “...*la medida de cautela en comento de manera por demás arbitraria desquebraja el principio de igualdad entre las partes, pues somete al sujeto a quien se dirige una investigación con tintes inquisitorios,*

sometiéndolo a una privación de libertad para investigar, vulnerando la garantía de defensa del sujeto a arraigar.

Pues si bien este derecho subjetivo en nuestro país no resta su aplicación a las prácticas ministeriales a pesar de no encontrarse debidamente regulada en las normas de carácter procesal, debe ser analizado tomando como referentes dos parámetros como la obligatoriedad o no de la presencia del abogado en los interrogatorios, y el derecho a ser asesorado no únicamente antes del interrogatorio, sino en todos y cada uno de los actos desde el momento de su detención; garantía que se vincula con la probatoria, que facilita al imputado a aportar testigos y demás medios de prueba que le permitan preparar su defensa.

En este acto privativo de la libertad el sujeto queda sin posibilidad alguna de defensa antes de ser decretado, no se le permite nombrar defensor ni aportar pruebas para que formal y legalmente asuma la postura antagónica a la petición del órgano indagador; situación que refleja ostensiblemente una actitud unilateral del poderío del Estado, extralimitándose al ius puniendi, que las autoridades correspondientes se han visto imposibilitadas de actuar con eficacia y han equivocado el camino de prevención y combate a la criminalidad...”⁵⁸.

Concordamos en el sentido de que como lo hemos venido reiterando, el arraigo, es una práctica severa que utiliza el poder público estatal fuera del principio de igualdad, pues efectivamente en la averiguación previa el Agente del Ministerio Público tiene definidos los plazos para iniciar su indagatoria y consignarla ante el juez correspondiente, plazos que van desde las 48, 72 (flagrancia) y 96 horas para delincuencia organizada, teniendo desde el inicio el imputado un defensor, situación que no ocurre con el arraigo penal domiciliario, pues queda en estado de indefensión, al no ser asistida la persona que es privada de la libertad sólo por simples indicios, situación que indudablemente vuelve desalentador ese panorama, pues se vuelve una detención arbitraria, que independientemente que no respeta los plazos anteriormente señalados constitucionalmente, también se viola el principio de presunción de inocencia.

⁵⁸ Embriz Vázquez, José Luis, Et allius, “Arraigo y Prisión Preventiva”, México, Flores Editor y Distribuidor; 2010; pp. 48-49.

Al respecto García Ramírez Sergio, refiere que: *“...el arraigo se utilizaba para aquellas personas que podrían evadirse de la justicia y estaban en sus domicilios y no podían salir del país o de un Estado a otro, pero ahora, no se trata de un verdadero arraigo, es una detención anticipada donde se viola el plazo legal de las 72 horas, se le da la vuelta, se lleva al sujeto a una casa de seguridad, a un hotel, o a un establecimiento formal al que sólo le falta el letrero de cárcel preventiva...”*⁵⁹. La forma en que se lleva el arraigo actualmente en el sistema de justicia de nuestro país no deja lugar a duda que es contrario a los propios procedimientos que para el efecto establece la constitución y la ley penal secundaria, pues no se respetan los plazos que para ello se establecen, lo que trae como consecuencia que se violen los derechos fundamentales de las personas indiciadas.

Por otro lado, en cuanto al arraigo de personas sospechosas Alicia González Vidaurri y Augusto Sánchez Sandoval, refieren que: *“...Se priva de la libertad a una persona a la cual se le considera sospechosa, para oírlo en sus descargos y recibir los documentos u otros medios que aclaren la sospecha original o lo liberen de ella. Esta es la inversión de la carga de la prueba, pues el ciudadano debe probarle a la autoridad que no es miembro de la delincuencia organizada o del narcotráfico”*⁶⁰. Con esta forma de proceder del Ministerio Público de dejarle la carga de la prueba a la persona detenida o indiciada a fin de que pruebe que es inocente en los hechos que se le atribuyen, sólo deja de manifiesto que su actuar es precisamente contrario al principio de presunción de inocencia.

Al respecto, Sergio Huacuja Betancourt, dice que: *“...hay tantos tipos de arraigo como lugares en los que se pretende tener a la persona sujeta a vigilancia. En el fondo, es un auténtico confinamiento, esto es, una necesidad de residir en determinado sitio, si poder salir de él, a no ser que medie autorización expresa del juez de la causa. Puede arraigarse en el*

⁵⁹ García Ramírez, Sergio, “Preocupante y Deplorable, la Reforma Constitucional en Materia de Justicia”, México, la Jornada, 28 de enero de 2008.

⁶⁰ González Vidaurri, Alicia y Sandoval Sánchez, Augusto, Ob. Cit., pp.193-194.

*domicilio, en una colonia, ciudad o país, o puede también prohibirse asistir a ciertos lugares...*⁶¹.

Al respecto el arraigo pueden clasificarse, en términos generales, en arraigo penal domiciliario; arraigo en una zona geográfica determinada; arraigo de testigos; arraigo en una casa de seguridad; arraigo de infractores, y arraigo procesal.

El arraigo penal domiciliario, se lleva a cabo a solicitud del Ministerio Público, y por autorización de un juez, sujetándose a las reglas de seguridad que el ministerio público y sus auxiliares estimen conveniente, para garantizar que no saldrá del lugar designado, así se desprende del artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.

El arraigo penal en una zona geográfica determinada, se da cuando la autoridad jurisdiccional ordena a una persona, que no abandone una situación geográfica determinada por un tiempo determinado, tal y como lo establece el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales, con el fin de terminar la investigación.

El arraigo de testigos, lo establece el artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales, al indicar que es cuando en un expediente se tiene que realizar alguna diligencia para tomarle declaración a un testigo por primera vez, o bien, que ratifique la que tiene, o se amplíe la misma, y se tiene el temor de que éste se ausente del alcance del juzgado, el Juez puede ordenar su arraigo por el tiempo necesario para la realización de la diligencia.

El arraigo en una casa de seguridad; esta figura se desprende de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que establece la modalidad de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud del ministerio público, que da lugar a que sea en cualquier lugar de seguridad.

⁶¹ Huacuja Betancourt, Sergio, "La Desaparición de la Prisión Preventiva", México, Trillas, 1998, p. 110.

La medida del arraigo de infractores, está previsto por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común, y para toda la República en materia Federal, tiene como propósito, darle al menor, un ambiente para su adaptación social, tal como se desprende de los artículos 103 y 104 de la citada ley, los cuales establecen:

“...Artículo 103. Son medidas de protección, las siguientes:

I. El arraigo familiar.

II. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar.

III. La inducción para asistir a instituciones especializadas.

IV. La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos.

V. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos”.

“Artículo 104. El arraigo familiar consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del consejo”.

En ese sentido, *“...el arraigo domiciliario, de naturaleza penal, es una medida que se maneja indistintamente como precautoria o cautelar, en tanto que el arraigo civil, es una medida cautelar; que no tiene las mismas consecuencias, ya que sus efectos se limitan a que el arraigado no se ausente del lugar donde se encuentra radicado el juicio o salga del país, pero sigue gozando de libertad de tránsito en virtud de que puede desplazarse libremente. En esas condiciones, se concluye que el arraigo civil no lesiona la libertad personal, como sucede en las figuras jurídicas del arraigo penal...”*⁶²

El arraigo procesal en materia penal, se contempla en la investigación de un delito o la declaración o ratificación testimonial.

Como se aprecia el arbitrio de las autoridades en el arraigo es, a simple vista, impresionante. Es una medida, que tiene las suficientes facultades, como para que una

⁶² Tesis: I.2.C.44 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, marzo de 2010. Materia Civil.

autoridad pueda mantener a una persona retenida en un lugar determinado, más de lo permitido por la norma, si se lo propone, sin aparentemente estar fuera del de las atribuciones que marca la ley, situación que a la fecha ya es rebatible en razón que desde que el Estado Mexicano signó y ratificó los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que vino a patentizarse con la reforma del 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en esa materia, se ha obligado a aplicar el instrumento legal nacional o internacional que más favorezca a la persona.

La figura del arraigo penal domiciliario, podríamos decir que en el fondo es administrativo, ya que la autoridad judicial únicamente interviene para decretarlo y designar el lugar a petición del ministerio público, pues se deslinda de la forma de ejecución y desarrollo; por lo tanto, queda a cargo del ministerio público la investigación y la probable responsabilidad del indiciado, quien no acata los principios que denomina fundamentales de la acción penal y los demás que rigen al propio ministerio público, tan es así no respeta la libertad del individuo, la cual sólo debe ser vulnerada cuando exista la necesidad social, concreta y auténtica en términos del artículo 29 constitucional.

El autor Colín Sánchez, al hacer un análisis de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, indica que del espíritu de la ley se advierte que: *“...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 alguna 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...”*⁶³.

Al hacer la crítica de la figura del arraigo, señala el propio Colín Sánchez que tiene buenos propósitos; sin embargo, no deja de ser violatorio del artículo 11 Constitucional, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe,

⁶³ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 236.

nosotros agregaríamos los artículos 1º, 16, 18, 19, 20 y 21 de nuestra carta magna, al violarse los derechos humanos, la libertad, seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y defensa adecuada entre otros.

Por su parte, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, le asigna el objeto al decir que el arraigo: *“... es asegurar la disponibilidad del imputado en la investigación de un delito a nivel de averiguación previa o durante el proceso penal, exclusivamente tratándose de delitos imprudenciales, o respecto de los cuales, no sea procedente la prisión preventiva...”*⁶⁴, postura que evidentemente, se encuentra alejada de lo que implica en la actualidad esta medida cautelar, pues no cabe duda que la figura del arraigo en nuestro país ha venido evolucionando en contra de los derechos humanos de la persona.

Sobre el arraigo, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en su recomendación número 02/2011, en contra de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con la ley aplicable, acordó iniciar de oficio la investigación, debido a que el 15 de febrero de 2010, en el Periódico Milenio, se publicó un artículo periodístico, en el que sustancialmente se informó que:

“...Existe sobrepoblación en el Centro de Arraigo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su capacidad está rebasada al 100 %, y los 64 espacios disponibles son insuficientes para las 120 personas que se encuentran detenidas en dicho lugar. El Ministerio Público abusa del recurso jurídico del arraigo: Estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señalan que las solicitudes de arraigo eran esporádicas y han aumentado, ya que en el año 2005 no se utilizó el arraigo; en el año 2006 hubo 5 solicitudes; en el año 2007

⁶⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob. Cit., p. 219.

sumaron 28, en el 2008 fueron 58 solicitudes, y durante el año 2009 se concedieron 201 órdenes de arraigo...⁶⁵.

Además, se indica en la mencionada recomendación, que las condiciones y atención son deficientes en el Centro de Arraigo, ya que no hay agua caliente; hay horarios específicos para hacer actividades; existen severas limitaciones para acceder a artículos de aseo personal básicos; la alimentación es insuficiente, y los servicios de salud son deficientes.

De lo anterior, podemos concluir que el arraigo es una figura que resulta violatoria de los derechos fundamentales y que su práctica debería desaparecer del derecho interno, en razón de que, desde el momento en que se emite, no hay elementos que hagan probable la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito, figura que prevé la privación de la libertad personal hasta por un plazo de cuarenta días, la cual puede ser prorrogable por otro tanto igual; pues es incongruente que, en la actualidad, los ministerios públicos arraiguen para investigar a un sospechoso, cuando lo legal, es que primero se recabaran pruebas suficientes y, sólo después, se procediera contra el probable responsable.

Tal criterio emitido es sin dejar pasar inadvertido, las circunstancias actuales del país, en el sentido de que no siempre se cuentan con medios de convicción suficientes para iniciar un proceso lo bastante fuerte, contra personas que con altas posibilidades pudieron haber cometido el ilícito atribuible; sin embargo, en un país democrático, donde tienen relevancia las libertades de las personas, no se puede seguir cometiendo tales violaciones a los derechos humanos.

⁶⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en su recomendación número 02/2011.

Es así que, Díaz de León Gutiérrez, señala que: *“...el trabajo pendiente está en la preparación de las autoridades policíacas y ministeriales que tienen a su cargo la investigación de un ilícito, a fin de que a través de sus conocimientos científicos, técnicos y jurídicos, lleguen a la verdad del hecho histórico que persiguen, pues lo cierto es que, cuando finalmente no resulta culpable una persona arraigada, de ninguna forma pueden borrarse los agravios sufridos en la reputación de la misma, así como tampoco las secuelas psicológicas, que en su caso se le generen...”*⁶⁶; en esta misma tesitura Eduardo López Betancourt indica que: *“...Resulta indispensable considerar que será de gran utilidad contar con una policía preparada para evitar los ofrentosos procedimientos sobradamente conocidos, en particular la tortura, que aún es una constante e infamante práctica.*

*El combate a la llamada criminalidad organizada deberá hacerse por métodos inteligentes, mas nunca mediante la perversidad ni en forma contraria a los mínimos derechos del individuo, como lo es el actual arraigo, fórmula que sólo demuestra la incompetencia de la autoridad para investigar los delitos; en ese sentido, existe casi unanimidad doctrinaria para considerar que el arraigo autorizado en el nuevo art. 16 constitucional ha sido un grave error*⁶⁷.

Efectivamente se considera que, para cumplir con el mandato que establece artículo 21 Constitucional, el Agente del Ministerio Público y sus auxiliares en la investigación del delito, es conveniente reciban una preparación científica, jurídica y practica en las diferentes ramas forenses y de las ciencias penales, entre otras, incluyendo los peritos, ello para que se dé una adecuada integración de su indagatoria, valorando en forma eficiente y eficaz su cometido, a fin de que cuando existan elementos suficientes se ejercite acción penal en contra del probable responsable, lo que quiere decir, que con independencia de la preparación del personal ministerial, es factible de que tenga una policía altamente calificada formada por grupos de análisis,

⁶⁶ Díaz de León Gutierrez, Jorge Ramón, artículo ¿Es inconstitucional el arraigo?, de 13 de mayo de 2010, consultado en el portal <http://crisolplural.com/2010/05/13/%C2%BFes-inconstitucional-el-arraigo>, el día 22 de diciembre de 2011.

⁶⁷ López Betancourt, Eduardo, “Juicios Orales en Materia Penal”, México, IURE editores, 2011, pp. 14-15.

investigaciones e información, entre otros, actuando de manera coordinada, con las instituciones y organismos que desarrollan tareas de inteligencia a nivel nacional e internacional.

Además, dentro del marco legal, efectuar convenios y acuerdos de colaboración con servicios de inteligencia de diversos países, con el propósito común, de esclarecer hechos delictivos que fortalezcan la averiguación del ilícito y la probable responsabilidad del o los indiciados para poder llevarlos al banquillo, cuando hayan delinuido, con el respeto irrestricto de sus derechos fundamentales.

I.4. Jurisprudencia.

Como lo hemos señalado con antelación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en forma clara al considerar a la figura del arraigo penal como violatoria de los derechos fundamentales; sin embargo, en los inicios el Poder Judicial Federal, señaló que el “...ARRAIGO, ORDEN DE.- NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República...”⁶⁸.

Sobre el particular, Embris Vázquez refiere que: “...la jurisprudencia en comentario lejos de resolver la polémica derivada de la afectación o no, de la libertad personal, la acentúa,

⁶⁸ La primera ejecutoria, tiene origen en el recurso de queja resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y que le corresponde el No. 88/98, interpuesto por Francisco García González, en el cual se inconformó por la resolución dictada por el Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito, ante el cual solicitó amparo y protección contra actos del Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito y otras autoridades, tramitando incidente de suspensión contra órdenes de arraigo, negándole el citado Tribunal la suspensión provisional, el Tribunal que conoce la queja resuelve que son fundados parcialmente los agravios del quejoso en cuanto a que sí debe concederse la medida de suspensión por los artículos de la *Ley de Amparo* invocados, pues es cierto que la orden de arraigo afecta generalmente la libertad de tránsito.

pues no admite un menoscabo en la libertad personal como tal, pero sí a la libertad de tránsito, a la que se refiere el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en ese tenor, con la jurisprudencia citada, continúan los ataques a la medida de cautela; es así que antagónicamente al criterio sostenido en la jurisprudencia en cita, aparece otro que ni siquiera alcanzó la categoría de jurisprudencia, pues sólo fueron tres ejecutorias las que sostuvieron que el arraigo, afecta, la libertad personal.

Estas tesis fueron suficientes para sustentar la contradicción ante el criterio anterior denunciada por el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, correspondiendo a la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolver para que sin entrar al estudio de la constitucionalidad del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, por no ser materia de contradicción, entre las tesis sustentadas por los Tribunales contradictorios, se pronuncie en el sentido de que la orden de arraigo domiciliario afecta la libertad personal...”⁶⁹.

El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en tesis, resuelve que: “...el **ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**- La orden de arraigo domiciliario, prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal, que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma Ley...”⁷⁰.

⁶⁹ Embris Vásquez, José Luís, Ob. Cit., p. 14.

⁷⁰ La segunda ejecutoria fue pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver la queja número 19/98, promovida por Jesús Miyazawa Álvarez, mismo que solicitó el amparo y protección ante el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Morelos, solicitando la suspensión provisional contra actos del Juez

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente tesis de jurisprudencia, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, noviembre de 1999, página 55, que dice:

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

Contradicción de tesis 3/99, entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- 20 de octubre de 1999, Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.-Secretario: Oscar Mauricio Maycott Morales.

Tesis de jurisprudencia 78/99.- Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José

Quinto de Distrito en Materia Penal en el D.F. y otras autoridades, negándose al quejoso la suspensión provisional contra el acto que reclama, consistente en una orden de arraigo domiciliario. Al interponer el recurso de queja ante el Tribunal Colegiado, el quejoso expresó sus agravios en el sentido de alegar inobservancia a lo dispuesto por el artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo, sosteniendo que la suspensión provisional en su favor, no contravienen disposiciones de orden público e interés social; sin embargo, su ejecución significaría arraigarlo en un domicilio o cualquier otro inmueble, afectándose la libertad personal, resolviendo el Tribunal que conoció, en el sentido de que, sí debe concederse tal suspensión en virtud que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

*de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.
Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza...”.*

Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1171, que dice:

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

Acción de inconstitucionalidad 20/2003. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. 19 de septiembre de 2005. Mayoría de cinco votos. Ausentes: José Ramón Cossio Díaz y Juan N. Silva Meza. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XXIII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis...”.

Igualmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la siguiente tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXIII, febrero de 2006, página 1170, que indica:

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

Acción de inconstitucionalidad 20/2003. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. 19 de septiembre de 2005. Mayoría de cinco votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza.

Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XXII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis... ”.

Por su parte, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en tesis titulada: “...ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.- La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Federal. El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...⁷¹ .

Como hemos visto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, han sido bastante claros al determinar que la figura del arraigo penal que se contiene en los Códigos Federal de Procedimientos Penales y del Estado de Chihuahua, violan los derechos fundamentales de libertad personal, de

⁷¹ Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo en revisión 172/2007, de 15 de noviembre de 2007.

tránsito, de defensa, legalidad y de seguridad jurídica, y continuando con esa misma línea el Noveno Tribunal Colegiado de Circuito, emitió la siguiente tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, enero de 2008, página 2756, que refiere:

“...ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY DE FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 AL 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14,16 y 18 al 20 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 172/2007 de 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado”.

Con la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, se acepta que el actual sistema de justicia penal es inquisitorial, donde el indiciado es considerado culpable hasta que se demuestre lo contrario, modelo que ha sido superado por la realidad; por lo tanto, se implementó un sistema procesal penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, buscando la transparencia y retoma la presunción de inocencia, el cual hasta el 2016 deberá estar funcionando en toda la República Mexicana.

Por lo tanto, el cambio del sistema inquisitivo al procesal penal acusatorio y oral, va a ser gradual, ya que se tienen 8 años para ello, contados a partir del 18 de junio del

2008, para que la federación y las legislaturas locales lleven a cabo las respectivas reformas a sus leyes secundarias, a fin de que aplique el nuevo sistema, por lo tanto se seguirá implementando el arraigo penal domiciliario, para aquellos ilícitos considerados como graves.

El arraigo es acto privativo de libertad como está plasmado en la constitución, pues de acuerdo a Embriz Vázquez: *“...bajo una justificación estatal para su implementación; ello por la ineficacia en su investigación del Ministerio Público, del hecho considerado como ilícito y de la probable responsabilidad del indiciado, así como que se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia, oculten o dispongan de bienes sobre los que debe hacerse en su caso, efectiva la reparación del daño, de ahí la necesidad de que en el curso de una averiguación previa se adopten medidas que permitan combatir tal problemática...”*⁷².

Nuestro actual sistema, se encuentra inmerso en una etapa de transformación para enjuiciar a personas que por alguna razón delinquen, pues con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, se trastocaron diversos artículos que inciden directamente en el funcionamiento integral de la justicia penal. Al implementarse a nivel de nuestra Carta Magna, el sistema de juicios penales denominado sistemas procesal penal acusatorio, el cual contiene principios rectores propios de cualquier Estado Constitucional y Democrático de Derecho, respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a saber: publicidad, concentración, continuidad, inmediación y contradicción, entre otros. El artículo transitorio segundo de la propia reforma constitucional estableció para la Federación y los Estados una *vacatio legis* de 8 años, para realizar todas las adecuaciones de tipo normativo, de infraestructura, de personal e incluso hasta cultural, que se requieren para implementar el nuevo sistema de justicia penal.

⁷² Embriz Vázquez, José Luís, Ob. Cit., p. 15.

Como lo hemos venidos manifestando la figura del arraigo, es una medida preventiva que permite al Ministerio Público, tener a su disposición, a la persona sospechosa de haber cometido un delito mientras se perfeccionan y/o localizan los medios de prueba idóneos, para lograr la integración de la averiguación con todos los elementos necesarios, para proceder a la consignación respectiva, sin respetar los procedimientos que la propia constitución e Instrumentos internacionales señalan para poder tener una persona retenida, es por ello que es una figura violatoria de los derechos fundamentales, por ser privativa de la libertad personal, se argumenta que el arraigo, evita que las personas de quienes se tiene sospecha que han cometido un delito, puedan sustraerse a la acción de la justicia en tanto la autoridad ministerial recaba las pruebas suficientes para poder consignarlas, es un hecho que el arraigo, es una extensión del tiempo que una persona puede permanecer detenida, sin que sea puesta a disposición de un juez, en estas condiciones estamos en presencia de una prisión preventiva de hecho y no de derecho.

La figura del arraigo penal, como lo vimos con antelación había sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por violar los derechos fundamentales de las personas de libertad, de tránsito, seguridad jurídica, legalidad y audiencia, por lo que hay quienes refieren, que en la aplicación del arraigo, se ve difícil que el Ministerio Público deje esa práctica arbitraria, propia de la barbarie, por lo tanto, no dejara de prescindir de ella, menos aun, en la lucha contra la delincuencia organizada, debido a los fines eminentemente prácticos y efectivos que el arraigo conlleva, pues hacen declararse culpables quienes no lo son; por ende, se estableció en el párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna que el arraigo será decretado por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, y solamente cuando se trate de delitos considerados como de delincuencia organizada.

Asimismo, dicha reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales podrían

ser extendidos hasta por otros 40, así como, que la mencionada medida, sólo podrá ser impuesta cuando sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Así, el ministerio público puede seguir contando con un arma procesal muy poderosa, que le permite mantener detenida a una persona, aun cuando viola sus derechos fundamentales.

Como lo hemos señalado en el artículo décimo primero transitorio de nuestra Carta Magna, permite utilizar la figura del arraigo, en todas aquellas personas que sean consideradas sospechosas de haber cometido un delito que la legislación penal catalogue como grave. Como podemos apreciar, la reforma constitucional se contradice, pues por una parte, consagra a la presunción de inocencia como un derecho fundamental de todas las personas que enfrenten un proceso penal, pero por otra, establece a favor del Ministerio Público, una figura que permite mantener privada de su libertad a una persona, según esto para una exitosa una investigación, aun cuando no se tengan pruebas fehacientes, ni siquiera probables, de que haya cometido algún hecho que la ley señale como delito, además la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha declarado inconstitucional.

En esta situación, la reforma constitucional es contradictoria, pues, por un lado, pretende establecer en México, un sistema de justicia penal acorde a los lineamientos internacionales de los Estados democráticos de derecho, incluyendo la presunción de inocencia, que es una característica de ello; pero por otro, favorece el establecimiento de figuras propias de un Estado de excepción, como es la figura del arraigo, con el argumento, de que es con el propósito de luchar contra la delincuencia organizada, lo que no justifica la vulneración a los derechos fundamentales de las personas, por lo que ese argumento no es válido en un Estado que aspire a ser democrático de derecho.

Cabe mencionar, que los que defienden el arraigo, sostienen su viabilidad para efectos de llevar a cabo una buena investigación, pues no les ha sido posible apartarse de aquel aforismo que por mucho tiempo estuvo en el derecho procesal penal, en el sentido de que la confesión era la reina de las pruebas, al respecto Zamora - Pierce indica que: *“...si el acusador producía la confesión del reo, se veía relevado por completo de la carga probatoria. Los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita para obtener la confesión del acusado consistía en someterlo a tormento y, llevados sin duda por su amor al principio de economía procesal, desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura. La más refinada ferocidad venía a ser un ordo procedendi cuyas fases se estudiaban con solemne gravedad...”*⁷³.

Además estos sostenedores, tampoco toman en consideración que se reformó la constitución, bajando requisitos que se requerían para solicitar una orden de aprehensión y una posterior vinculación a proceso, quitando lo que era el cuerpo del delito y probable responsabilidad, para poner en su lugar, que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y probabilidad de su comisión o participación, todo ello, para favorecer con menos requisitos la investigación.

Aunado a lo anterior, tampoco se pronuncian en el sentido de que el arraigo, *“...es a todas luces un acto criminal; por ende, quiérase o no, el arraigo representa una de las mayores vergüenzas del sistema penal mexicano. En la práctica, hemos visto en infinidad de ocasiones la infamia de detener a personas por 40 días y hasta 80, para que al final se les ofrezca, y a veces ni ello, el clásico “usted disculpe”...”*⁷⁴, también es una medida inquisitoria denigrante para la persona que hace nula la presunción de inocencia y que, por lo tanto, ambas no pueden coexistir como principios de un Estado respetuoso y congruente con los derechos humanos de las personas; lo que dejan ver esos defensores, con tal postura, y por cierto respetable, pero que no se comparte, es vista

⁷³ Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., p. 177.

⁷⁴ López Betancourt, Eduardo, Ob. Cit., pp. 13-14.

la incongruencia del sistema judicial penal del Estado mexicano, apreciándose que con las reformas a los derechos humanos realizadas a la constitución, se quiere aparentar ante el mundo, como el gran garante de los derechos humanos, cuando en la práctica es todo lo contrario.

Capítulo II.

MARCO LEGAL DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO.

II.1. Legislación Internacional.

A nivel internacional, con la figura del arraigo penal domiciliario, se contravienen los siguientes instrumentos internacionales:

II.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en sus artículos 5 y 9, establecen que:

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

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

II.1. 2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de igual manera, en sus artículos I y XXV, estipulan que:

“...Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...”

“...Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad...”

II.1. 3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en su artículo 14.1 que:

“...Artículo 14. 1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3.- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;*

- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;*

- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;*

- e) *A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;*

- f) *A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;*

- g) *A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.*

4.- En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5.- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6.- Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país...”.

II.1.4. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en sus artículos 5, 7 y 8, establecen:

“...Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados...*

“...Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
3. *Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
4. *Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
5. *Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*
6. *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de*

tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

“...Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia...”.

Como es de apreciarse la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al tratar sobre la justicia y el debido proceso, son claros al establecer que cualquier persona detenida debe ser puesta sin demora a disposición de un juez, que se le deberán hacer saber sus derechos, la acusación que se le imputa y una adecuada defensa, situación que no se da al implementar la figura del arraigo penal, pues la persona queda privada de la libertad, de una adecuada defensa, de libre tránsito y otros derechos fundamentales.

En este contexto, tenemos que la referida figura del arraigo, contraviene las garantías judiciales, ya que no se ciñe al procedimiento que establecen éstos instrumentos internacionales; por lo tanto, es contrario a los principios de un Estado de derecho democrático, ya que se considera una forma de detención arbitraria, viola tanto los derechos de libertad personal, presunción de inocencia, libre tránsito, seguridad jurídica y legalidad, garantías del debido proceso y el derecho a un recurso efectivo, entre otras. Lo anterior, con independencia, de que a la luz de los mencionados instrumentos internacionales, el arraigo se puede considerar como una forma de tortura, en razón de que la persona es detenida para ser investigada con todas las violaciones de los derechos en comento, tal y como se señalará con posterioridad.

Así las cosas, la figura del arraigo rompe con el equilibrio de los derechos fundamentales del indiciado y procesado, que establece la Carta Magna en sus artículos 1º, 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales, así como los correlativos de las leyes del fuero común; por lo tanto, constituye per se, una violación a los derechos humanos, tanto por la carencia de derechos fundamentales del debido proceso, como por la inexistencia de la presunción de inocencia y vulneraciones a la libertad personal y de movimiento.

El Congreso de la Unión del Estado mexicano, en forma incongruente, por un lado, aprueba los tratados internacionales que el Ejecutivo Federal signa, y por otro, aprueba leyes que son violatorias de los derechos humanos, e incluso llegan a elevarse a nivel constitucional, tal y como ocurre con la figura del arraigo, donde se detiene a la persona privándola de su libertad hasta 80 días para ser investigada, rompiendo con ello, los procedimientos establecidos por la ley y la propia carta magna, en el sentido de investigar para reunir los datos necesarios, para poder aprehender a la persona que se le atribuye algún hecho, o bien, su probable participación en el mismo.

De acuerdo con la propia exposición de motivos de la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, el arraigo, resulta fundamental para: *"el éxito de la investigación, la protección de las personas o los derechos legales, o cuando existe un riesgo fundado de que el delincuente pueda huir de la justicia. El arraigo, es utilizado actualmente por un tiempo máximo de 40 días, pero puede extenderse a 80, bajo una nueva orden judicial".*⁷⁵.

No se comparte del todo con la exposición de motivos en el sentido de que el arraigo resulta fundamental para la protección de las personas o los derechos legales, ello en principio porque se arraiga a la persona, la cual al final es liberada por no encontrar pruebas de que hayan participado o tengan relación con los hechos, en este

⁷⁵ Exposición de Motivos de la Reforma constitucional, de 18 de junio del 2008.

contexto se echa por tierra toda esa argumentación justificatoria, además de que si ya se tienen elementos probatorios para detener al sujeto activo por haber participado en la conducta ilícita que se le atribuye lo mínimo es respetar los tiempos que señalan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales para ser consignados ante el juez si así procede.

Como hemos advertido, la reforma constitucional prevé únicamente el uso de la figura del arraigo penal domiciliario en casos relacionados con el crimen organizado. Pero también en su transitorio Décimo Primero, en forma incongruente, establece que, mientras que la reforma constitucional es implementada en la legislación interna, que para ello se tiene un período de 8 años, el arraigo podrá seguir siendo utilizado en todo tipo de delitos considerados graves por el Código Penal; redacción que es contradictoria y por lo tanto inconstitucional, pues deja abierta la acción del ministerio público, sin que se haya pronunciado el constituyente al respecto, ya que no debemos perder de vista que la finalidad del arraigo, es privar a la persona de su libertad, para obtener información e integrar la averiguación previa y, evitar que se sustraiga a la acción de la justicia; lo que quiere decir que la investigación, no se lleva a cabo para detener a una persona, sino que la persona es detenida para ser investigada, contraviniendo los principios básicos de justicia, del buen proceso y por ende los derechos fundamentales que esto conlleva.

En esta situación, dentro del contexto internacional debemos cumplir con los tratados, declaraciones, convenciones, pactos y protocolos que el Estado Mexicano ha signado y ratificado, ello, atentos a lo establecido en el artículo 1º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, al indicar que en los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio, no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece; además que, las normas relativas a los derechos humanos, se interpretarán de conformidad con la

Constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, brindándoles la protección más amplia; es decir, que se implementó en nuestra ley interna el principio de pro persona.

II.2. Legislación Nacional.

II.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 11 y 14 establecen:

“...Artículo 11.- Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país. En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones...”

En su artículo 14 párrafo segundo:

“...Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho...”

En su artículo 16 párrafo octavo:

“...Artículo 16. 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...”

II.2.2. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 133 Bis, establece:

“...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...”

II.2. 3. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 270 Bis, establece:

“...Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo...”

II.2.4. La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 12 (*reformado DOF 23-01-2009*), establece:

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

Como es de apreciarse, el arraigo penal domiciliario contraviene el artículo 14 constitucional, en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales, cosa que no cumple la figura del arraigo, pues su mandato, proviene de una figura precautoria que se implementa para el éxito de la investigación, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; por lo tanto, la persona afectada con este acto, no es oída ni vencida en juicio; asimismo, se le viola el derecho de libre tránsito previsto en el numeral 11 de la propia constitución, porque tampoco se lleva el procedimiento establecido por la ley, para ser restringido.

El tantas veces referido artículo 16 constitucional, establece en forma clara los requisitos para que una persona sea molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, pues indica que, no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela, de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad, y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y, que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió, o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionada por la ley penal.

Que cualquier persona, puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito, o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana, y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley, y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad, o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo, podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto, será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan, a lo que

únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Los Derechos Humanos son todos aquellos que corresponden a la persona por el solo hecho de serlo, son universales porque se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas o nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos. En cuanto a la interdependencia podemos decir que los derechos humanos están relacionados entre sí; es decir, que no se pueden separar ni referir que unos son más importantes que otros, y por lo que respecta a la indivisibilidad esta indica que no se puede negar algún derecho en particular porque se pone en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, de tal manera que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás, y por lo que hace a la progresividad nos lleva al carácter evolutivo de los derechos humanos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Así las cosas, los artículos 11, 14, y 16 Constitucionales, establecen con precisión los derechos fundamentales, los tiempos y los procedimientos que se siguen para detener a alguna persona, por lo que es menester, ceñirse a ellos, para no violar los derechos de libertad personal, presunción de inocencia, libre tránsito y legalidad, garantías de una defensa adecuada, del debido proceso de justicia y el derecho a un recurso efectivo, entre otras; además, se comparte el criterio del Congreso de la Unión, en el sentido de que la persona en situación de arraigo, ni siquiera está vinculada a proceso penal alguno, simplemente se le ha privado de la libertad para ponerla a plena disposición de la autoridad investigadora, o bien, que haya riesgo de que escape a la acción de la justicia. Es decir, insisto se le detiene para investigarla, en vez de

investigar para detenerla, trastocando las reglas del proceso penal en una situación de normalidad democrática.

En estas condiciones, podemos decir, que en el Estado mexicano el arraigo penal domiciliario es una figura *sui géneris*, ya que otros Estados democráticos, no la poseen o bien que tenga sus características; pues como lo hemos venido advirtiendo de la forma en que está regulado en la actualidad, el arraigo es una medida cautelar, que contraviene los tratados internacionales de derechos humanos que México ha signado y ratificado, así como la normatividad nacional al violar los derechos fundamentales de la o las personas que son detenidas para ser investigadas por unos supuestos hechos.

En relación al debido proceso, tenemos los comentarios de Mauricio Duce J. y Cristián Riego R., dicen: *"...está constituido por la elevación de los estándares de garantías individuales en el proceso penal, lo que se traduce concretamente, en otorgar operatividad a los principios del debido proceso establecidos, fundamentalmente, en los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos a los que se está obligado. Para estos efectos, hemos seleccionado a tres garantías a analizar: la imparcialidad del Tribunal, el derecho a defensa y la presunción de inocencia, en las que nos parece es posible identificar problemas o contradicciones serias entre el diseño normativo contenido en el código..."*⁷⁶.

La imparcialidad de la autoridad jurisdiccional, resulta tan importante, que muchos académicos configuran el concepto de juez, fuertemente vinculado o incluso confundido con la función de impartir justicia; en consecuencia, podemos decir que en el debido proceso, lo constituye la imparcialidad de un derecho fundamental para las personas detenidas, inculpadas, procesadas o acusadas por un delito, además, es un componente de legitimidad de los sistemas judiciales; es decir, es la ausencia de perjuicios a favor, o en contra, de una de las partes o en relación con la materia sobre la cual existe ausencia de vicios.

⁷⁶ Duce J., Mauricio, y Et Al, "Proceso Penal", México, Orden Jurídica de las Américas, 2009, p. 101.

En cuanto al derecho de defensa, lo constituye uno de los pilares fundamentales y eminentes de todo proceso penal, e incluye la posibilidad de conocer los cargos que se formulan en contra del imputado, indiciado, procesado o acusado, la oportunidad de rebatirlos frente al Tribunal, el derecho a presentar pruebas, a confrontar las pruebas que se presentan en su contra, de contar con los tiempos y los medios para preparar la defensa y, el de contar con la asistencia de un abogado, además de otro conjunto de manifestaciones específicas reguladas en tratados internacionales de derechos humanos. Es un derecho fundamental tener una defensa adecuada, ya que da vigencia al resto de los derechos en el proceso.

Con el arraigo penal domiciliario, se afecta a la persona imputada o indiciada, ello no obstante que el acto que emana sea de una autoridad judicial competente, que funda y motiva la causa legal del procedimiento; sin embargo, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, protege en el artículo 1º en vigor, a la persona, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos, se interpretarán de conformidad con la propia Constitución, y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en consecuencia, al ser la figura del arraigo un acto que apenas se encamina a reunir los datos que establezcan que se ha cometido un hecho ilícito, y que existe la probable responsabilidad del imputado o indiciado, es a todas luces, violatorio de derechos humanos, pues no reúne los requisitos para librar una orden de aprehensión.

II.3. Pronunciamiento de los Órganos Internacionales en relación al arraigo penal domiciliario.

Ha sido criterio unánime por todos los organismos internacionales, *“...que la figura del arraigo, que contempla el derecho interno del Estado Mexicano, se debe de suprimir, por ser violatorio de los derechos humanos, tal es el caso del representante de la Oficina en México del*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien, felicitó la prohibición de la figura de arraigo en delitos del fuero común en el Estado de Chiapas, ello en razón de que el 25 de julio del 2011, en el boletín de prensa número 5790 del estado de Chiapas, informó a la opinión pública, que había reformado su constitución para hacer desaparecer la figura del arraigo penal...⁷⁷.

La oficina antes citada, tiene el objetivo de coordinar los programas de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos y promover su respeto universal, el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, decidió en la resolución 48/141, por votación unánime, crear el cargo de Alto Comisionado de Derechos Humanos, cuya oficina, se fusionó el 15 de septiembre de 1997, con el Centro de Derechos Humanos, formando una sola entidad para atender mejor las cuestiones de la materia, de acuerdo al programa de reforma de las Naciones Unidas.

Entre sus mandatos de la mencionada oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, están los de promover la cooperación internacional, estimular y coordinar las actividades del Sistema de Naciones Unidas, ayudar al desarrollo de nuevas normas, y la ratificación de tratados relativos al tema, además de responder a violaciones graves de derechos humanos y tomar medidas para prevenir violaciones.

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, le recomendó al Estado mexicano: "*...terminar con el sistema de arraigo que es la detención por tres meses, sin tener orden de aprehensión...*"⁷⁸.

⁷⁷ Monroy, Jorge y Et Al, Reportaje de fecha 14 de julio de 2011, publicado en el diario El Economista, consultado en la dirección <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2011/07/15/legislativo-reconoce-su-error-arraigo>, el 22 de diciembre de 2011.

⁷⁸ El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), es un organismo creado el 15 de marzo de 2006 en votación de la Asamblea General con los votos en contra de Estados Unidos, Israel, Palaos y

Tal recomendación, así como otras, que posteriormente se citan, y que han formulado diversos organismos internacionales de derechos humanos, se deben a que como sabemos, la figura del arraigo fue incorporada a la Constitución Política Mexicana, como una medida federal precautoria para privar de libertad a personas sospechosas de pertenecer al crimen organizado, como se desprende de la lectura de su arábigo 16 párrafo octavo Constitucional, aunado a ello prevé también en su numeral decimoprimerio transitorio el arraigo para delitos graves.

Como se indicó con antelación la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contempla la referida figura del arraigo para la delincuencia organizada, y en cuanto a los delitos graves, el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus numerales 12 y 133 bis, respectivamente.

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de las Naciones Unidas, en el informe sobre su visita a México, realizada del 27 octubre al 10 del noviembre de 2002, determinó: *“...que al haber realizado una visita a las casas de arraigo, encontró que esta figura representa una forma de detención arbitraria, debido a la insuficiencia de recursos judiciales, indicando que vio lo que era un tema, del que ni siquiera las autoridades lo sabían con precisión, y no compartían el uso del arraigo penal...”*⁷⁹.

las Islas Marshall, y las abstenciones de Bielorrusia, Irán y Venezuela. El organismo sustituye a la Comisión de Derechos Humanos, ya que éste muy a menudo fue criticado por incluir miembros que ni siquiera podía defender sus pueblos contra violaciones de los derechos humanos de sus gobiernos.

⁷⁹ El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias; a partir de 1975, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha venido creando una serie de mecanismos, destinados a mejorar la protección internacional de los derechos humanos, cuando se presentan situaciones que parecen revelar, un cuadro persistente de violaciones de esos derechos. Estos procedimientos se basan en la resolución N° 1235 (XLII) del Consejo Económico y Social, de 6 de junio de 1967, y se crean por una resolución de la Comisión de Derechos Humanos, integrada actualmente por 53 miembros. Pueden referirse a países en que existen cuadros semejantes de violaciones a determinados derechos, tales como la libertad de expresión y de opinión o la independencia de los jueces y abogados, o a formas especialmente graves de violaciones de los derechos humanos como desapariciones forzadas, tortura, violencia contra la mujer y otros. En estos procedimientos, se analiza el "tema de la situación" que es objeto del mandato.

En su cuarto informe periódico de México, rendido el 6 de febrero de 2007, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura, señaló que: *“...el arraigo, podría convertirse en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad, vigiladas por la policía judicial y agentes del Ministerio Público, donde personas, por simple sospecha, son detenidos durante 30 y hasta 90 días en algunos estados, mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencias, recomendando al estado mexicano se garantizara, que el arraigo, desapareciera de nuestro sistema legislativo...”*⁸⁰.

Asimismo, del 27 de agosto al 13 de septiembre de 2009, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, recomendó a México que: *“...adoptara medidas legislativas y administrativas, ya que encontró que el uso del sistema de arraigo penal, dejaba a los detenidos en una situación de vulnerabilidad, sin un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa, además, que daba facilidades para que los torturaran, por la casi nula vigilancia que se tenía con ellos, por lo que era necesario prevenir esas situaciones degradantes...”*⁸¹.

Según el sistema utilizado, el Presidente de la Comisión, nombra a una persona con capacidad especial en el asunto que se examina, conocida como el "Relator Especial" o a un grupo de expertos "Grupo de Trabajo", para que investiguen la cuestión, y presenten un informe a la Comisión en su próximo período de sesiones anual. El mandato de los relatores por países, es de un año y el de los relatores y grupos de trabajo temáticos es de tres años. Los procedimientos especiales, deben distinguirse de los llamados órganos creados en virtud de tratados, cuyo fundamento jurídico es un tratado, convenio o pacto de derechos humanos, y cuyos miembros son elegidos por una reunión de los Estados partes.

⁸⁰ El Comité de la Organización de las Naciones Unidas contra la Tortura, es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes, deben presentar al Comité, informes periódicos sobre la manera en que se realizan los derechos. Inicialmente, los Estados deben informar un año después de su adhesión a la Convención y luego cada cuatro años. El Comité, examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado parte en forma de "observaciones finales". Además del procedimiento de presentación de informes, la Convención establece, otros tres mecanismos mediante los cuales, el Comité desempeña sus funciones de supervisión: el Comité también puede, en determinadas circunstancias, examinar las denuncias o comunicaciones de los particulares, que afirman que se ha atentado contra los derechos consagrados en la Convención; llevar a cabo investigaciones y examinar las denuncias entre los Estados.

⁸¹ El Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue creado por el protocolo facultativo de la convención contra la tortura, el cual lleva a cabo visitas

Del 10 al 13 de febrero de 2009, se realizó “el Examen Periódico Universal” del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “...en Ginebra, Suiza, donde algunos Estados cuestionaron a México la práctica del arraigo, Irlanda, Suiza y Nueva Zelanda, entre otros, recomendaron evaluar el uso del arraigo y erradicarlo de inmediato, ya que puede ser considerado como una detención arbitraria...⁸²”.

El 8 y 9 de marzo de 2010, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al estar realizando el 5º informe periódico sobre México, manifestó su inconformidad sobre la legalidad, de cómo se realizaba el arraigo en contra de la delincuencia organizada, ya que se detenía a una persona sin ningún cargo, hasta por 80 días, violando el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece las garantías jurídicas, y que esas circunstancias provocan que las personas puedan ser sometidas a malos tratos, recomendando a México que eliminara el arraigo y tomara todas las medidas necesarias para desechar esa figura.

Igualmente, del 2 al 14 de octubre de 2010, la Relatora Especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces, Magistrados y Abogados, manifestó que la figura del arraigo constituye una violación de los derechos humanos y a la presunción de inocencia, ya que: “...se detenía a una persona para investigar, cuando lo adecuado, era investigar de manera rápida y eficazmente para detenerla,

in-situ, para inspeccionar lugares de detención, en conjunción con los órganos nacionales de visitas, ello para prevenir esas conductas.

⁸² Examen Periódico Universal (EPU), es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos, mediante el cual, vigila regularmente el cumplimiento, por cada uno de los 192 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos. El EPU es un proceso de revisión interestatal, destinado a mejorar la situación de los derechos humanos sobre el terreno.

por lo que percibía, un incorrecto funcionamiento del sistema de procuración de justicia, indicando que debe ser quitada del sistema judicial mexicano...⁸³.

Del 22 al 29 de marzo 2011, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, visitó México, e indicó, que: *"...era necesario derogar la figura del arraigo de la legislación domestica, ya que algunas personas fueron detenidas y posteriormente presentadas a las autoridades y puestas bajo arraigo para investigación..."⁸⁴.*

⁸³ Desde 1994, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 1994/41, tomando nota de los atentados a la independencia de que son víctimas los jueces y magistrados, así como el personal y los auxiliares de justicia de cada nación, decidió nombrar a un Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Magistrados, para que informe tanto al Consejo de Derechos humanos, como a la Asamblea General, acerca de las actividades realizadas durante el año. El Relator Especial, determina la mejor manera de proceder, sobre la base de la información presentada a su atención, en relación con presuntos casos de violación de la independencia e imparcialidad del poder judicial, y la independencia de los abogados mediante el envío de cartas de denuncia y llamamientos urgentes a los gobiernos interesados para aclarar los casos, y/o ponerlos en conocimiento de éstos. El Relator Especial elabora un resumen de estas comunicaciones, así como de las respuestas recibidas de los gobiernos y, junto con sus observaciones sobre la situación en varios países, los incluye en un informe anual, que presenta al Consejo de Derechos humanos. El Relator Especial, realiza visitas a los países conforme a una invitación cursada por el gobierno interesado, y luego presenta al Consejo de Derechos Humanos, un informe de la visita con sus resultados, conclusiones y recomendaciones. Anualmente, el Relator Especial presenta al Consejo de Derechos Humanos un informe acerca de las actividades realizadas durante el año, poniendo de relieve las cuestiones importantes, o los asuntos que son motivo de preocupación. El Relator Especial presenta, asimismo, informes anuales a la Asamblea General.

⁸⁴ Por resolución Nº. 20 (XXXVI) de 29 de febrero de 1980, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió "establecer por un período de un año, un Grupo de Trabajo compuesto por cinco de sus miembros, en calidad de expertos a título individual, para examinar cuestiones relativas a desapariciones forzadas o involuntarias de personas". Desde entonces, el mandato y las atribuciones del mencionado Grupo de Trabajo han sido renovados por el Consejo de Derechos Humanos y aprobados por el Consejo Económico y Social cada año. Desde 1986 esto se ha hecho cada 2 años y, desde 1992, cada 3 años. La última resolución por la que se renueva el mandato del Grupo de Trabajo, A/HRC/7/12, fue adoptada por el Consejo de Derechos Humanos en 2008. El mandato fundamental del Grupo de Trabajo, es ayudar a los familiares de las personas desaparecidas, a averiguar la suerte y el paradero de dichas personas. Con este objeto, el Grupo recibe y examina los informes sobre desapariciones presentados por los parientes de las personas afectadas, o por organizaciones de derechos humanos que actúan en su nombre. Tras verificar si esos informes cumplen determinados criterios, el Grupo de Trabajo transmite los distintos casos a los gobiernos de que se trate, pidiéndoles que realicen indagaciones y que le informen sobre sus resultados. El Grupo se ocupa de cada uno de los numerosos casos de violaciones de los derechos humanos sobre una base puramente humanitaria, independientemente de que los gobiernos en cuestión hayan ratificado alguno de los instrumentos jurídicos existentes, que establecen procedimientos para la

Como se desprende la Organización de las Naciones Unidas, ha señalado que el arraigo penal es una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal, tal como lo han referido la Oficina en México del Alto Comisionado de los Derechos Humanos; Consejo de Derechos Humanos; Comité Contra la Tortura; Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos; Relatora Especial sobre la Independencia de Magistrados, Jueces y Abogados; Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias; Comité de Derechos Humanos; Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias; el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; todos ellos han sido coincidentes en recomendar a México que elimine la detención mediante arraigo penal del sistema de justicia doméstico y la práctica, tanto a nivel federal como local de los estados.

Se coincide con las recomendaciones que le hacen al Estado mexicano los organismos internacionales en el sentido de que el arraigo es una figura que resulta violatoria de los derechos humanos, y que su práctica debería desaparecer del derecho interno, ello, en razón de que desde el momento en que se emite, no hay elementos que hagan probable la responsabilidad penal de una persona en la comisión de un delito, y además, la figura prevé la privación de la libertad personal hasta por un plazo de cuarenta días, la cual puede ser prorrogable por otro tanto igual.

formulación de denuncias particulares. Actúa, esencialmente, como cauce de comunicación entre las familias de las personas desaparecidas y los gobiernos, y viene sosteniendo con éxito, un diálogo con la mayoría de los gobiernos interesados, con miras a resolver los casos de desaparición. Con la adopción en 1992, por la Asamblea General de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, el Grupo de Trabajo fue encomendado para que siga el progreso de los Estados, en cumplir con sus obligaciones derivadas de la Declaración, así como para que proporcione a los Gobiernos, asistencia en su implementación. El Grupo de Trabajo llama la atención a los Gobiernos, y a las organizaciones no gubernamentales, sobre diferentes aspectos de la Declaración y, hace recomendaciones sobre cómo superar los obstáculos, para el cumplimiento de sus disposiciones. En esta capacidad, el Grupo de Trabajo tiene una función preventiva, la cual se lleva a cabo mientras se realizan visitas a países donde se proporciona asistencia, cuando lo piden.

Dentro de nuestro sistema jurídico penal, dicha figura del arraigo penal domiciliario tiene dos ámbitos de aplicación, por un lado, se aplica la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que se encuentra reconocida como la medida precautoria en tratándose de delitos de delincuencia organizada y que éste, el arraigo, 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, y por otro parte, en la jurisdicción federal, pero a nivel del Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 133 bis, se encuentra contemplada la figura del arraigo penal, para los delitos graves.

En cuanto a *vacatio legis* para que se deje de aplicar esta figura del arraigo penal, como lo hemos señalado está condicionada hasta en tanto entre en vigor el sistema procesal penal acusatorio y oral que será en el 2016 a que se refiere el decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008; por lo tanto, actualmente se está aplicando en toda su plenitud la figura del arraigo.

De ahí, que se considere que desde el momento en que el arraigo penal, es aplicado en nuestro sistema jurisdiccional mexicano, a personas por simple sospecha de haber cometido un ilícito, éste se aparta de un modelo garantista, característico de los estados democráticos, donde las libertades es su principal ideal.

Capítulo III.

MARCO TEÓRICO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

III.1. Generalidades.

La Asamblea Nacional Constituyente de Francia, plasmó la presunción de inocencia, el 5 de octubre de 1789, en su artículo 9°, establece:

“...Artículo 9°. Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley...”

Sobre el particular, es de mencionarse que la Asamblea en cita, el 26 de agosto de 1789, tomó innumerables medidas que cambiaron profundamente la situación política y social del país. Entre ellas, destacan la aprobación de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la supresión del feudalismo, la apropiación de los bienes de la Iglesia y la Constitución Civil del Clero y, por supuesto, la redacción de la Constitución francesa de 1791. Ésta fue sustituida por la Asamblea Legislativa el 30 de septiembre de 1791, una vez finalizados los trabajos de redacción de la Constitución.

En el siglo pasado, en el año de 1948, todavía sensibles las heridas de las terribles primera y segunda guerras mundiales, y tal vez por eso, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el arábigo 11.1 que señala:

“...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 .

Dado el acuerdo de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigor internacionalmente hasta el 23 de marzo de 1976, derivó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, en su artículo 14.2, establece textualmente:

“...Artículo 14.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

El 22 de noviembre de 1969, la convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica de Derechos Humanos, el cual entró en vigor el 18 de julio de 1978 y ratificado el 25 de marzo de 1981, estableció en su artículo 8 párrafo 2 que:

“...Artículo 8.2. Toda persona inculpada de delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

Como sabemos los dos anteriores instrumentos internacionales han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano; en consecuencia, son vinculatorios, por lo tanto, las normas que se refieren como en el caso que nos ocupa a la presunción de inocencia son jurídicas vigentes para nuestro país, y en cuanto a la declaración universal de derechos humanos que fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas el diez de diciembre de 1948, no obstante sus su naturaleza declarativa, tiene validez jurídica, puesto que forma parte de los estándares universalmente compartidos en la materia de derechos humanos.

La Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, acordada en Roma a fines de 1950, también plasma la presunción de inocencia en su numeral 6° apartado 2, al establecer:

*“...Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo:
...2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada...”*

Esta convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, crea una Comisión Europea de Derechos del Hombre, así como el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, mecanismos que aseguran la eficacia de sus normas.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fue la base para que otras constituciones de corte liberal de Europa y América latina la incorporaran, y así tenemos que, en México, el 22 de octubre de 1814, en Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que fue sancionado en Apatzingán, al establecer en su artículo 30 lo siguiente:

“...Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare inculpado”⁸⁵.

Como sabemos ese principio de presunción de inocencia fue aceptado, tomándolo de la Declaración francesa, por el decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, este decreto

⁸⁵ Soberanes Fernández, José Luis, “Historia del Derecho Mexicano”, México, Porrúa, 1998, pp. 89-97.

fue dictado durante la de independencia, el cual no estuvo en vigor. Además durante la época independiente de nuestro país, los constituyentes, se inspiraron en otras fuentes, principalmente la declaración norteamericana, es por ello que en cuanto al mencionado principio ninguna mención se hace ya sea en la constitución de 1857 o en la de 1917; es decir, hasta antes de la reforma del 18 de junio de 2008.

Cabe reiterar que desde el mencionado decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, que consignó la presunción de inocencia, hasta la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, no se le había dado la importancia que tiene ese principio fundamental para la libertad, no obstante como veremos posteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se había pronunciado sobre el particular, pero al no contemplarse en una ley dejaba en duda su observancia, sin embargo algunos autores mencionan que ya se tenía plasmado el postulado en el artículo 14 Constitucional que contiene los derechos de las personas.

La citada declaración, fue tomada como principio internacionalmente por los derechos humanos, y así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a que hemos hecho mención con antelación plasmó que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En tanto, la Declaración Americana de Derechos Humanos, de mayo de 1948, en su artículo XXVI dice:

“...Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas...”

Como se aprecia, estos instrumentos internacionales contemplan el principio de presunción de inocencia como un logro de carácter universal emanado de la protección de los derechos humanos, mismos que se derivan esencialmente de las relaciones entre el Estado y los propios súbditos.

Aunado a lo anterior, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, en su artículo 6 párrafos 1, 2 y 3, establece que:

“...Artículo 6.1.2.3. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

Así mismo, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de reclusos que en su artículo 84 párrafo 2 establece:

“...Artículo 84.2. El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia...”.

Y el Diccionario Jurídico Mexicano, señala que: *“...Las razones de ser de la presunción de inocencia, son las de garantizar a toda persona inocente, que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que demuestren su culpabilidad, que destruyan tal presunción y que justifiquen una sentencia condenatoria definitiva...”*⁸⁶.

Se comparte el criterio de Martínez Cisneros, cuando menciona que este cuerpo de normas señalado con antelación, que contienen el principio de inocencia, fundan la era moderna del Derecho internacional desde la perspectiva de los derechos humanos y a casi sesenta años de su vigencia ha ido creciendo en importancia; también, la referida Declaración recoge los principios de legalidad, publicidad y de un efectivo acceso a la defensa.

Por su parte, Colín Sánchez, refiere que algunas organizaciones internacionales, jefes de estado y líderes de grupos, pugnan por el respeto a la dignidad humana, señalando que mientras no exista sentencia condenatoria en su contra, el sujeto del proceso es inocente, diciendo que: *“...semejante consideración carece de bases sólidas de sustentación, porque, hasta en tanto no se declare por la autoridad competente la culpabilidad o inocencia, no existirán, ni una ni otra, tan solo habrá, un procesado, un indiciado, un acusado, o como se le quiera llamar, pero de ninguna manera un inocente, razón por la cual, a mi juicio, ese punto de vista extremo no deja de ser un mero propósito a la manera de un buen samaritano, aunque farisaico o de franco subjetivismo saturado de una aparente bondad, más propia de hermanos de la caridad que de juristas, líderes, políticos, etcétera...”*⁸⁷.

Este criterio de Colín Sánchez, no se comparte, en razón de que va en contra de las corrientes progresistas internacionales y nacional de los derechos humanos, como en este último caso la reforma constitucional de 18 junio del 2008, misma que tiene

⁸⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob. Cit., p. 2518.

⁸⁷ Colín Sánchez, Guillermo, Ob. Cit., p. 226.

como propósito cambiar el sistema de justicia penal inquisitorio actualmente en su mayoría en vigor, dando un plazo máximo de 8 años para ser implementada; es decir, que desde el momento en que la federación y los respectivos estados implementen el sistema procesal penal acusatorio y oral, éste será de tipo garantista, rigiéndose por los **principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación**, donde se impongan y equilibren los derechos de las víctimas y los imputados, incluyendo el principio de presunción de inocencia para estos últimos. Se dice que es inquisitorio en razón de que por ejemplo en una averiguación previa el ministerio público tiene todas las herramientas para integrarla en contra de cualquier indiciado, ya que en sí es por escrito, secreta, unilateral, no contradictoria, sin derecho real a la defensa, ni de intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos.

El principio de presunción de inocencia, está plasmado como derecho o garantía procesal en instrumentos internacionales, ya que se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso, y su aplicación, determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal. Por lo que podemos decir que el principio de inocencia, en derechos humanos es un derecho fundamental consagrado en los mencionados instrumentos internacionales, de tal manera que debe estar presente en todas las fases e instancias del proceso penal.

Ahora bien, el Estado mexicano al signar y ratificar los Instrumentos Internacionales en comento, se obligó a respetarlos y con ello entrar a esa nueva jurisdicción mundial, la cual resulta obligatoria, es en este contexto que se da la reforma **a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, misma que entró en vigor el 18 de junio 2008, donde entre otras cosas se incorporó el derecho fundamental **de presunción de inocencia, en su artículo 20 apartado "B" fracción I; en esta tesitura tenemos que en México una vez que entre en vigor el sistema procesal penal acusatorio y oral, toda persona imputada o indiciada se tomará como inocente mientras**

no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un tribunal jurisdiccional que le lleve su causa.

Al respecto Eduardo López Betancourt, indica que: *“El Art. 20 constitucional, Ap. B Fracc. I, señala de manera tajante que toda persona imputada tiene derecho a que se le considere inocente mientras no declare su responsabilidad una sentencia dictada por juez competente. En efecto, en teoría esta idea siempre se ha señalado, pero en la práctica es un tema muy distinto: en México todos somos culpables hasta que demos nuestra inocencia, situación que podemos calificar de inicua y contraria a los derechos intrínsecos del ser humano.*

Con la reforma del 2008 se da a la presunción de inocencia una jerarquía fundamental, cuya intención es preservar la libertad de las personas por encima de cualquier sospecha. No hay duda; un individuo es inocente hasta en tanto no se le imponga una sanción que haya causado estado. La presunción de inocencia se ha establecido como un aspecto toral en casi todas las legislaciones del mundo.

De ahí que la prisión preventiva se encuentre limitada a casos excepcionales, situación que no ocurre en México, donde innegablemente se abusa de la prisión preventiva. Sin duda, tal circunstancia deberá cambiar con las reformas del 2008 y ajustarse a disposiciones como las señaladas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 1948, donde se presume la inocencia de cualquier sujeto en tanto no se pruebe su culpabilidad mediante un juicio público y conforme a las leyes aplicables...⁸⁸.

Este principio de presunción de inocencia, es uno de los derechos fundamentales más importantes en un proceso penal, por lo que si aspiramos a ser un estado de derecho democrático, debemos observarlo cabalmente en la práctica, tan es así que Habermas señala que: *“...estas ideas que forman una máxima, la idea de la presunción de*

⁸⁸ López Betancourt, Eduardo, Ob. Cit., pp. 32-33.

inocencia ha sido paulatinamente positivizada en los sistemas de justicia penal de los estados de corte social democrático de derecho...⁸⁹.

En concordancia con esta postura a la cual nos unimos a ella está la de Embriz Vázquez, señala que: *“...la relevancia de este principio de presunción de inocencia, al margen de su reconocimiento expreso o no en una ley suprema, que evidentemente es algo de suma importancia, no se debe de soslayar que operatividad en las actuaciones procesales en general no debe de apartarse de él, para poder afirmar que una determinada figura procedimental, es acorde o no con el modelo procesal al que se pretende incluir o se incluye, pues en un lenguaje técnico jurídico, hablar de presunción de inocencia equivale a reconocer no sólo formalmente, los derechos de un gobernado, sino a respetarlos por el Estado, porque podrá privarlo de los mismos cuando se siga un procedimiento penal en su contra.*

Es así como se confrontan los principios de presunción de culpabilidad, propio de un sistema procesal inquisitivo y el principio de presunción de inocencia característico del modelo procesal acusatorio...⁹⁰.

Este derecho fundamental de presunción de inocencia, es violado en la medida que un sujeto es privado de su libertad para investigarlo; además, se le vulneran a la persona detenida las garantías de defensa y debida justicia, contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por lo que para evitar tales arbitrariedades es conveniente que se plasme en las leyes, para que éste principio sea obligatorio para el agente del ministerio público y juzgadores, puesto que no debe estar supeditada a que los Estados incorporen el sistema procesal penal acusatorio a sus respectivas leyes para que tenga vigencia, ello de conformidad con los artículos 1º y 2º transitorios de la propia

⁸⁹ Habermas, Jürgen, “Facticidad y validez Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso”, México, Trotta, 2005, pp. 263 – 309.

⁹⁰ Embriz Vázquez, José Luis y Et. Alius, Ob. Cit., pp. 47 - 48.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que así lo indican, para que brinden a toda persona que se encuentre sujeta a investigación o proceso, el tratamiento de inocente, hasta que los tribunales jurisdiccionales respectivos, mediante sentencia firme lo declaren culpable, todo esto a favor de la seguridad jurídica a que tiene derecho. Por lo tanto, es obligación de la autoridad investigadora no violentar este derecho fundamental del imputado o indiciado.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que al contenerse en nuestra carta magna el principio de Presunción de Inocencia en México, es un avance, puesto que permitirá acotar al mínimo indispensable la prisión preventiva; aunado a ello, es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla y solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de aquélla, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

Así las cosas, podemos decir que toda persona inculpada, imputada, procesada o acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y un proceso en el que se le hayan seguido todas las formalidades del procedimiento, respetándole todos sus derechos fundamentales para su defensa; es decir, sus derechos fundamentales judiciales; es por ello que podemos manifestar que en el sistema procesal penal acusatorio se respetan los derechos humanos, a diferencia del inquisitivo en el cual basta que exista una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pueda ponerse en cuestión la reputación del denunciado, dándose incluso la orden de aprehensión.

Bentham dice que: *“...en el proceso es preciso partir de un punto fijo: es la inocencia que se debe de presumir; que no se trata de una de esas bellas máximas humanitarias que hacen más honor al corazón que a la experiencia de quienes la sostienen sino de una máxima fundada sobre bases sólidas; indicando que en los casos más corrientes la presunción está*

contra el acusado, debe actuarse como si estuviese a su favor, por lo que el juzgador debe adoptar la máxima de que es mejor dejar escapar a un culpable que condenar a un inocente, o en otras palabras, debe cuidarse mucho más de la injusticia que condena que de la injusticia que absuelve...”⁹¹.

Siguiendo con el mencionado autor, señala que, si bien, ambas son malas, es peor aquella que produce mayor alarma, pues no hay punto de comparación entre los dos casos, pues en general, una absolución demasiado fácil no trae remordimiento e inquietud sino a quienes reflexionan, mientras que la condena de un acusado, a quien luego se reconoce inocente, expande un terror general porque la seguridad desaparece y ya no se sabe dónde buscar la salvación, cuando la inocencia no basta, indicando que las exageraciones sentimentales tendientes a dejar el delito impune, so pretexto de establecer la seguridad de la inocencia, ofrecen un grave riesgo, pues si únicamente se hubiese de condenar a aquellos imputados sobre los que recayese una certeza matemática o absoluta, vendría a resultar que para no castigar a un inocente no debería castigarse a nadie.

Zamora - Pierce, refiere que: *“...La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces y sólo entonces, podrá el estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable tanto quiere decir como imponerle una pérdida, o una limitación, de sus derechos.*

La pena de prisión priva de la libertad, la de multa disminuye el patrimonio, y la de muerte priva de la vida. Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos aun aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continua favoreciéndola durante todo el proceso a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aun si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado.

⁹¹ Jeramías, Bentham, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, pp. 990 - 993.

No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoria de condena podremos afirmar que la presunción ha desaparecido y que estamos ante un culpable al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional.

Jurídicamente, decir que se presume la inocencia del imputado, quiere decir que se le reconoce la posesión de un derecho a su vida, a su libertad y a su patrimonio y que el estado podrá privarlo de tales derechos únicamente cuando, seguido un proceso penal en su contra, el juez pronuncie sentencia declarándolo culpable y esa sentencia quede firme. Idéntico principio expresa la máxima nulla poena sine iudicio.

Podemos afirmar, siempre jurídicamente, que se presume la inocencia del imputado, aun en aquel caso en que, de hecho, el agente del Ministerio Público, el juez, algún periodista o aún la totalidad de la opinión pública tiene o creen tener razones para estar en convencidos de que el imputado es plenamente responsable del delito por el que se le acusa⁹².

Estamos de acuerdo en que el problema del principio de la presunción de inocencia constituye uno de los muchos temas que en el derecho en general y en el derecho penal en particular, dan polémicas para quienes consideramos la libertad como el más preciado bien y el pedestal de los países democráticos, y el vasallaje como la mayor afrenta que se puede hacer a la humanidad.

III.2. Concepto de inocencia.

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, define la inocencia como: “...*(Del lat. innocentía) Estado del alma limpia de culpa. Exención de culpa en un delito o en una mala acción. Candor, sencillez. Estado de la inocencia...*”⁹³. Por lo que se desprende que inocencia, es el estado del que está un individuo limpio de culpa y

⁹² Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 423-424.

⁹³ Real Academia Española, Ob. Cit., p. 1170.

excepción de culpa, en un delito o en una mala acción, ausencia de un actuar considerado malo para los demás y la ley.

Rafael de Pina, señala que presunción de inocencia es: “...un principio generalmente admitido, que exige que en la sanción de la persona acusada, la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de la acusación. Esta presunción se basa en la consideración elemental de que, toda persona tiene derecho a ser tenida como no culpable, en tanto no se le pruebe lo contrario. La presunción de inocencia no puede ser destruida, sino por medio de una prueba practicada en el juicio penal correspondiente, que no permita duda alguna acerca de la verdad del acto incriminatorio y por ser autora del mismo la persona imputada...”⁹⁴.

Así las cosas, podemos deducir que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se ha elevado a la categoría de derecho humano, que posee su eficacia, que opera en las situaciones extraprocesales y por lo tanto, el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe, en hechos considerados de carácter delictivo.

Por su parte, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, asienta que: “...la presunción de inocencia es derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad...”⁹⁵; lo que quiere decir, que para proceder contra alguna persona deberán haber elementos de convicción suficientes que en forma clara y precisa se acredite el delito y su probable responsabilidad en los hechos que se le atribuyen, de tal manera que se le pueda fijar su situación jurídica a fin de no dejarla en un estado de indefensión, además de seguirse teniendo como inocente hasta que la sentencia haya causado estado.

⁹⁴ De Pina Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho”, México, Porrúa, 1996, p. 416.

⁹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob. Cit., p. 2518.

Asimismo, Sandoval Pérez, refiere que la presunción de inocencia es: “...el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo constitucionalmente válidas, y no agota, por tanto, su virtualidad, en el mandato de in dubio, pro reo. Para otros es una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse con mínima actividad probatoria producida con todas las garantías procesales que puede entenderse de cargo, y de la cual pueda decirse la culpabilidad del acusado”⁹⁶.

De lo anterior, podemos concluir que el concepto de presunción de inocencia es un principio inherente a la persona en el respeto de sus derechos humanos, el cual, tiene derecho mientras no se pruebe que es culpable, por sentencia firme surgida de un debido proceso y el adecuado acceso a la justicia.

III.3. Origen del principio de inocencia.

Zamora - Pierce dice que los Derechos Humanos se originan en el siglo de las Luces, que éstos nacieron en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 26 de agosto de 1789, en la que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa, y en la Declaración de Derechos (Hill of Rights) constituidas por las primeras diez enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, adoptadas el tres de noviembre de 1791. Asimismo, refiere que algunos antecedentes de las grandes declaraciones iluministas, son los fueros de Aragón, y la carta magna inglesa de 1215, que servían para poner remedio a las declaraciones ilegales en materia penal en la época medieval que desaparecieron sin dejar descendencia inmediata.

⁹⁶ Sandoval Pérez, Esperanza, Presunción de Inocencia. Principio reactor del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario previsto en el Código Penal para el Estado de Veracruz, www.juridicas.unam.mx. Consultada el 22 de febrero de 2012.

Que la carta magna en comento omitía mencionar la mayor parte de los derechos humanos hoy generalmente aceptados, además que *“...no era un documento democrático en cuanto otorgaba derechos únicamente a los miembros de la aristocracia inglesas, a los barones que habían arrancado su firma al rey Juan en la pradera de Runnymede, también lo es que constituyo la semilla de la evolución del derecho inglés, el cual, en su momento, serviría de modelo tanto a la declaración de derechos francesa como a la norteamericana.*

Ello justifica que el nombre de carta magna sea indispensable para hablar de libertad. Pero es a estas dos declaraciones, la francesa y la norteamericana, a quienes corresponde el mérito de haber hecho una detallada enumeración de derechos, de haber reconocido tales derechos a todos los hombres y de haber servido de ejemplo a otros países, quienes, primero individualmente, en sus legislaciones internas y posteriormente en declaraciones pactos y tratados internacionales, han consagrado el reconocimiento y respeto universal a los derechos del hombre⁹⁷.

Asimismo, dicho autor refiere que las diez primeras enmiendas a la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica ponen especial interés a los derechos del procesado penal y que la declaración francesa, elaborada en un plano, de mayor altura filosófica y de menor pragmatismo que la norteamericana, se ocupa de los derechos del procesado penal, en sus artículos 7° y 9° que establecen:

“...Artículo 7°. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas por ella...”

“...Artículo 9° Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable...”

⁹⁷ Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 419-420.

La inocencia se ha manifestado en diversas épocas de la humanidad, tan es así que en la Edad Media, la justicia se sustentaba en una represión, por las ansias de poder de algunos de los gobernantes, así como para asegurar el orden, eran normas incipientes en cuanto a garantías del acusado; la clase gobernante no tenía prejuicio alguno en admitir pruebas ilegales y en recurrir al uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión. El acusado no era considerado un simple sospechoso; antes bien, se le estimaba y se le trataba como culpable; por tanto, a él le correspondía el deber ineludible de destruir las pruebas que lo señalaban como autor de alguna conducta ilícita o las simples conjeturas de culpabilidad, para demostrar su inocencia.

De tal manera que en 1670, al terminar ese periodo emblemático de la inquisición, Francia dictó una ordenanza que establecía en uno de sus párrafos que, todos se presumen buenos, mientras no se pruebe que son malos, fue esa ordenanza, la que posteriormente en la segunda mitad del siglo XVIII, motivó duras críticas de Francois-Marie Arouet (Voltaire), quien postuló desde entonces: “...*el juzgamiento por jurados enjuicio oral y público y se pronunció a favor de otras garantías para el acusado: asistencia de defensor, íntima convicción en la valoración de la prueba, supresión de la tortura...*”⁹⁸, de tal manera que estas ideas de Voltaire; así como las de Charles de Secondat Barón de Montesquieu y Cesar Beccaria, entre otros, en la época de la Revolución francesa, sirvieron de sustento ideológico al movimiento armado, así como a diversos pensadores del mundo.

Con lo anterior, la presunción de inocencia, en la época iluminista alcanzó su consagración como regla jurídica, como nueva versión normativa en el año 1789 en Francia, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que establece:

⁹⁸ Disponible en línea en <http://www.ijf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf>., consultada el día 30 de mayo del 2012.

“...Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la Loi...”

Es decir, todo hombre se presume inocente hasta que él no sea declarado culpable; posteriormente, el 3 de septiembre de 1791, fue insertada esta declaración en la constitución francesa, señalando que todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable.

Martínez Cisneros, manifiesta que *“...en Inglaterra, Bentham, expresó ideas que coincidían en lo sustancial con la máxima basada en la inocencia de la persona; que el acusado debía ser escuchado en juicio y darle la oportunidad de probar, ya que todo ser humano es inocente por naturaleza...”*⁹⁹. Bentham, es de los partidarios de mantener la posición de inocencia del inculpado, al señalar: *“...que una de las consideraciones o probabilidades que él llama infirmativas es el temor en el inculpado de sufrir un castigo a pesar de la inocencia, la fuerza de esta probabilidad invalidante, depende mucho del carácter general del procedimiento bajo el cual se hace la investigación. ¿Cuántas comarcas en que los tribunales están mal organizados, tienen formas tan bárbaras que el hombre más inocente no puede comparecer ante ellos sin terror?*

*Todo procedimiento desconocedor del estado de inocencia del imputado, es contraproducente para la investigación del delito, porque la coacción que se ejerce sobre el mismo, utilizando a veces medios incalificables, ocasiona un estado de pánico que impide ver con claridad las responsabilidades. Como es lógico, ese temor resulta tanto mayor en el auténticamente inocente que en el positivamente culpable...”*¹⁰⁰.

Clariá Olmedo, es uno de los grandes defensores del principio de inocencia, al darle un pedestal de la libertad individual, para poner debido freno a los atropellos a ella y proveer la seguridad jurídica, ya que refiere que: *“...esa inocencia sólo puede ser*

⁹⁹ Martínez Cisneros, Germán, “La Presunción de Inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 261, 2008, p. 235.

¹⁰⁰ Jeramías, Bentlam, Ob. Cit., pp. 990 - 993.

destruida por los órganos de la acusación, estatales y particulares y de la jurisdicción; no es el impugnado quien debe probar su falta de culpabilidad, ya que esto último significa sentar un principio adverso, principalmente el que alimentó el más puro inquisitorialismo del Medievo, cuya consecuencia fue la destrucción de la personalidad del imputado...¹⁰¹.

Por su parte, Martínez Cisneros, del cual se coincide con su pensamiento al indicar que en el mismo siglo de la Revolución francesa, en Italia, Beccaria, también consideró de un rango predominante al mismo principio de inocencia en su Tratado de los delitos y de las penas en 1764, y que en una parte de su capítulo XVI, indica que no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados y que se debe considerar la inocencia como un principio básico del proceso penal, ya que se opuso abiertamente al encarcelamiento preventivo, al cual consideraba una pena anticipada, y por tanto sólo podía aplicarse cuando se actualizaran suficientes requisitos legales.

César Beccaria, indica que: *“...Un hombre no puede ser llamado culpable antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede quitarle la protección pública sino cuando se haya decidido que violó los pactos con los que aquella protección le fue acordada. ¿Cuál es, pues, el derecho, sino el de la fuerza, que concede poder a un juez para aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si es culpable o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si es cierto, no le corresponde otra pena que la establecida por las leyes, y los tormentos son inútiles en tal caso, como inútil es la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no están probados¹⁰²”*

Siguiendo al ilustre Beccaria, éste se pronunció por la conveniencia de separar los recintos carcelarios entre acusados y convictos, razonando que un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la

¹⁰¹ Clariá, Olmedo, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, pp. 983-984.

¹⁰² Marquez de Beccaria, Bonesana César, “De los Delitos y las Penas”, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 56.

pública protección, sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida. Aunado a lo anterior Zamora - Pierce menciona las ideas de Beccaria, quien había afirmado que a un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que haya violado los pactos con que se le otorgó.

Encontramos que la Doctrina del Derecho penal tiene otra cúspide importante en el siglo XIX, con la denominada Escuela Clásica Italiana, en la que destaca Javier Jara Muller, quien respecto al estado de inocencia expresó: *“...el postulado de que parte la ciencia en esta segunda serie de estudios es la presunción de inocencia, y así la negación de la culpa. Aquí dice ella: Protejo a este hombre porque es inocente, así lo proclamo hasta que no hayáis probado su culpabilidad con los modos y las formas que yo prescribo, y que debéis respetar porque ellas proceden también de dogmas de absoluta razón...”*¹⁰³

El desarrollo del principio de presunción de inocencia, no ha sido del todo afortunado para lograr su plenitud y respeto, pues como lo dice Martínez Cisneros, no siempre en la historia moderna del Derecho penal, ha existido un total y rotundo consenso en la voluntad de preservar la inocencia en el proceso penal o criminal para otros, pues como ejemplo de oposición, la encontramos sobretodo en la que se conoce como Escuela Positiva Italiana de finales del siglo XIX, fundada principalmente por las ideas de Rafael Garófalo y Enrico Ferri, tal y como más adelante lo veremos.

En esa misma línea opositora, está la llamada Escuela Técnico-Jurídica, representada por su máximo exponente, el profesor Vicenio Manzini, quien en su tesis afirma que: *“...el establecimiento de la presunción de inocencia sería una cuestión insensata, dado que la experiencia ha demostrado que la mayor parte de los imputados resultan ser culpables y que el orden natural de las cosas hace presumible la procedencia de la*

¹⁰³ Jara Muller, Javier, “Principio de inocencia: en el Estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal, en Rev. Derecho (Valdivia) (online)”, Ago. 1999, Vol. 10 Sup., pp. 41-58, <http://mingaonline.uach.cl> (consultado el 27 diciembre 2011).

imputación..."¹⁰⁴. Es decir, Manzini niega la existencia de la presunción de inocencia a favor del imputado, incluso puede decirse que niega la inocencia como un estado natural o normal del ser humano.

Para Manzini, la presunción de inocencia tenía otro sentido, puesto que era aplicable a aquél de quien no se hubiera probado que era culpable, por falta o insuficiencia de pruebas, lo cual, dice, no significa que el imputado deba presumirse inocente mientras está en curso la instrucción o el juicio, sino más bien, que al absuelto, por cualquier motivo se le debe presumir inocente; es decir, que no es que con la absolución desaparezca la culpabilidad, sino que es entonces cuando nace, no un estado de inocencia, sino una mera presunción de ella. Como podemos apreciar, este criterio verdaderamente medieval y muy acorde con las ideas totalitarias, defiende el surgimiento de la presunción de inocencia a raíz de la absolución por falta de pruebas.

Zamora - Pierce, indica que Manzini critica la pretendida presunción de inocencia, pues en su opinión, es inexacto que en el procedimiento penal valga a favor del imputado semejante presunción. Nada más burdamente paradójico e irracional, agrega, basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Puesto que esta última tiene por presupuesto unos suficientes indicios de delincuencia, debería constituir, por lo menos, una presunción de culpabilidad. ¿Cómo admitir entonces que equivalga, en cambio, a lo contrario, esto es, a una presunción de inocencia? Si se presume la inocencia del imputado, concluye Manzini, ¿Por qué entonces proceder contra él? Además que la crítica de Manzini resulta, pues ser una mera cuestión terminológica que deja íntegramente subsistente la trascendental importancia de la presunción (o del estado) de inocencia.

Por su parte, Garófalo sostiene que en la tramitación del juicio debe prevalecer la tesis de la presunción de culpabilidad, y como consecuencia de ello está a favor de la

¹⁰⁴ Manzini, Vincenzo, referido por la "Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Imputación", México, Porrúa, 1988, pp. 982-993.

prisión preventiva para los delitos graves, que: “...*al impugnar el principio de la inocencia presunta, porque considera que el mismo debilita la acción procesal del Estado, constituyendo un obstáculo para tomar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, sobre todo en materia de detención preventiva, ya que al favorecer la libertad de los imputados, puede constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aún cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia...*”¹⁰⁵.

Asimismo, Garófalo, decía que al imputado no se le debe presumir ni culpable ni inocente, pues es lo que es, imputado. Como se aprecia, vierte su opinión, sin tomar en consideración que la persecución de un inocente, representa una de las mayores vejaciones a que puede ser sometida una persona, y uno de los más grandes atropellos a toda idea de justicia y debido proceso; además, compartiendo el criterio que la cadena judicial de un inocente resulte inevitable, porque es de humanos equivocarse, no invalida la monstruosidad del hecho y por ello se deben buscar las máximas garantías de que tal cosa no suceda.

Además Garófalo, refería que se aplique la presunción de inocencia a los casos de confesión o de flagrancia; es de señalarse sobre este particular y compartiendo la idea de Osorio Florit, en el sentido de que la confesión carece de todo valor ya que pudo haber sido obtenida por procedimientos ilegales; y por lo que respecta a la flagrancia, es de tomarse en cuenta que una persona ejecutando un acto que presente la apariencia de un delito, y otra cosa muy distinta que efectivamente constituya un delito, ya que puede estar amparado el autor por causas de inimputabilidad, de justificación, de exención, etcétera, que excluirían toda idea de culpabilidad.

En cuanto a Enrico Ferri, otro de los opositores al principio de presunción de inocencia aunque mantiene una oposición más dudosa, puesto que para él “...*tanto esa presunción como el principio in dubio pro reo sólo son ciertos durante el periodo preparatorio del juicio, es decir, mientras dura la instrucción y no existen con el imputado otra cosa que*

¹⁰⁵ Garofalo, Rafael, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, p. 986.

*suposiciones o indicios*¹⁰⁶. Sobre este particular Ossorio, dice que, este autor no se expresa en forma clara cual sea exactamente su idea puesto que podríamos decir que lo que ha querido dar a entender es que si la instrucción no termina con un sobreseimiento, sea libre o provisional y la causa es elevada a plenario, cesa en ese momento el estado de inocencia o la presunción de la misma, la idea es inconsistente, porque la elevación del sumario al trámite de plenario, no varía la posición del imputado.

Además, admite que si bien la premisa de considerar a todo ciudadano como honrado mientras no se pruebe lo contrario, goza de una base positiva, incontestable, puesto que los delincuentes representan escasa minoría en comparación con el número de gente honrada, que tal presunción es ilógica cuando se le quiere dar un carácter absoluto y no es aplicable en los casos de flagrante delito o de confesión del inculpado. Diciendo que donde advierte la mayor debilidad en el principio de la presunción de inocencia es cuando el mismo se aplica a un reincidente, a un delincuente profesional; este razonamiento es erróneo y peligroso dado que un delincuente habitual, puede no haber cometido el nuevo delito que se le imputa y ser inocente con respecto al mismo, y como se ha sostenido que no hay que olvidar que en sentido procesal el estado de inocencia se refiere siempre a un hecho concreto que es objeto de incriminación y no a un sentido filosófico de estar limpio de todo mal por el cual una persona puede ser un criminal, un degenerado, un autor de reiterados y monstruosos delitos y, sin embargo no ser el autor del nuevo delito por el cual es perseguido.

Precisamente por eso la ley concede iguales derechos procesales a los imputados por primera vez que a los delincuentes antiguos. De otro modo sobraría todo el proceso ya que bastaría poner en evidencia la imputación y la reincidencia para establecer la culpabilidad, lo que es totalmente inadmisibile. Las garantías de la ley en materia penal regían para todas las personas, incluso para delincuentes. Olvidar esto lleva a muy peligrosas situaciones y a la comisión de tremendos errores.

¹⁰⁶ Ferri, Enrico, referido por la "Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa", México, Porrúa, 1988, pp. 987-988.

Para Montara y Aloisi: *“...la presunción de inocencia representa su máxima errónea que ha seducido a muchos intelectos proclives a la debilidad y que ha tenido una suerte que no merecía. La presunción o no presunción de inocencia, muy lejos de constituir una frase inocua contiene una idea sustancial. Es que la presunción de inocencia induce a dar a los imputados un trato benévolo y considerado, en lugar de los procedimientos energéticos que serían característicos de los intelectos fuertes...”*¹⁰⁷, acordes con este autor el principio de inocencia da al imputado un trato generoso por ser respetuosos de su libertad.

Por otro lado, tomando sus ideas de Berenini Agostino mencionado por Mariconde, el cual también es referido por la Enciclopedia Jurídica Omeba, quien en resumidas cuentas sobre el tema nos expresa que presunción de criminalidad, presunción de inocencia: dos excesos igualmente fatales para el libre y entero ejercicio de la justicia punitiva; como observamos este pensamiento, no se toma en cuenta que se derivan ciertas consecuencias procesales graves, como es la relativa al mayor o menor rigor de la prisión preventiva.

Además, dice el autor que el imputado no es nada, ni presunto culpable, ni presunto inocente, lo que importa saber es como se le debe tratar, si como lo uno o como lo otro. Pretender que la sospecha anule el estado de inocencia o la convierta en presunción de culpabilidad, es ir demasiado lejos; ello se desprende de su manifestación al indicar que: *“...es cierto, a favor del imputado no existe una presunción de inocencia, pues la experiencia enseña que la mayoría de los casos el acusado resulta culpable y que en ese sentido tienen razón Manzini, Mortara y Aloisi cuando sostienen interpretado literalmente el principio, que si existiera semejante presunción no se podría concebir ningún acto coercitivo en contra de la persona y de los bienes del imputado, desde que la detención preventiva y el procesamiento se basan, contrariamente, en una presunción, más o menos fuerte, de culpabilidad...”*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Montara, Aloisi, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, pp. 987-988.

¹⁰⁸ Berenini, Agostino, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, pp. 987-988.

Coincidimos con lo que manifiesta Vélez Mariconde en el sentido que los impugnadores de la inocencia caen en un defecto conceptual, el principio de inocencia, afirma, no consagra una presunción sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado culpable por una sentencia firme, y esto no obsta, a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad. Podemos decir que la presunción de inocencia, significa el postulado de que, en la duda no es lícito sentenciar. Asimismo, refiere Zamora - Pierce que el mencionado autor Mariconde indica que con la doctrina procesal penal argentina, afirman que el principio no consagra una presunción sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado culpable por una sentencia firme, y esto no obsta, claro está, a que durante el proceso pueda existir una presunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad. *“Dentro de esta estructura el estado de inocencia operaria a favor del imputado a través de los derechos, de jerarquía, constitucional, que deben respetársele a lo largo del proceso y que son imprescindibles para llegar a la sentencia que determinará, finalmente la inocencia o culpabilidad del sujeto”*¹⁰⁹.

Como apreciamos, la presunción de inocencia, tomada como principio inspirador de la investigación penal, en la época iluminista se transforma en regla jurídica, con ello abandona el terreno empírico sobre el cual, hasta aquel momento se había desarrollado. Los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitial preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

Compartiendo los comentarios de Ossorio y Florit, encontramos que el problema de la inocencia constituye uno de los muchos temas que en el Derecho en general, y en el Derecho penal en particular, dan polémicas que pudieran influir los sentimientos

¹⁰⁹ Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 419-420.

políticos de sus respectivos autores; es decir, que: “...*Es una manifestación más del problema en que se debate el mundo: el Estado de derecho o Estado por encima del individuo, en otros términos: Estado de derecho o Estado totalitario. Autocracia o Democracia...*”¹¹⁰.

En estas condiciones el principio de presunción de inocencia, es un bien que debemos hacer valer todos aquellos que consideramos a la libertad como un derecho fundamental de las personas, mientras judicialmente no se declare su culpabilidad por sentencia firme; que creamos en la permanencia e inalterabilidad de los principios de la inviolabilidad de una adecuada defensa, de la absolución en caso de duda, del respeto al derecho del imputado a no declarar en contra de sí mismo, de la prohibición de emplear métodos coactivos para obtener su confesión, o las pruebas de su culpabilidad, o de la de terceros, de que no es al imputado o inculcado a quien corresponde probar su inocencia, sino al Agente del Ministerio público, a quien incumbe demostrar la culpabilidad.

La figura de presunción de inocencia se convierte entonces, en una garantía de libertad personal en contra de la arbitrariedad del Estado, pues con la Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011 en Derechos Humanos y los Tratados Internacionales, es obligación de todas las autoridades estatales respetar a la persona inculpada, indiciada, procesada o acusada, en sus derechos fundamentales y la presunción de inocencia, es una de esas garantías.

Ello en razón de que toda persona se presume inocente, cualquiera que sean los cargos que sobre ella recaigan e incluso que podríamos calificarlo de muy graves, por lo tanto debe ser considerada y tratada como tal, en tanto su culpabilidad no haya sido comprobada y declarada mediante una sanción regular y definitiva, en estas condiciones estamos de acuerdo en que, de la presunción de inocencia se derivan varias consecuencias, a saber:

¹¹⁰ Ossorio y Florit, referido por la “Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XV, Impo-Insa”, México, Porrúa, 1988, pp. 991-995.

“...Primero, que la persona acusada no está obligada a probar que es inocente, sino que es a la parte acusadora Ministerio Público o víctima, a quien incumbe la carga de la prueba de los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad de imputado; segundo, que el acusado no puede ser obligado a confesar en su contra.

Razón por la cual las legislaciones internas no sólo prohíben recurrir a cualquier tipo de coacción, presión o amenaza tendiente a provocar la confesión del inculpado, sino que afectan de nulidad las confesiones obtenidas por tales medios, y tercero, que en caso de duda, ésta beneficia al acusado, principio que expresa el adagio in dubio pro reo, y, cuarto, que la persona acusada pero puesta en libertad, sea por falta de méritos sea bajo caución, debe continuar en libertad a pesar de que hubiese interpuesto apelación en contra la decisión judicial correspondiente...”¹¹¹.

Sobre este particular, es de mencionarse que, no obstante que la reforma del 18 de junio del 2008 en su artículo 20 apartado B fracción I, eleva a rango constitucional la presunción de inocencia, ésta entrará en vigor una vez que la Federación y los Estados adopten el sistema procesal penal acusatorio, dándose la *vacatio legis* que ya hemos comentado, lo que provoca que se siga violando dicho principio de presunción de inocencia, y por ende se contravengan los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Estado mexicano signó y ratificó.

Además, cabe mencionar que la dimensión histórica y la importancia del principio de inocencia nos despierta la conciencia y nos hace reflexionar en el sentido de que esta figura constituye una base de la sana convivencia social en colectividad, siendo en las naciones con un cierto desarrollo cultural y social donde alcanza su máximo esplendor, pues ha quedado claro que no en todas las épocas ni en todas las naciones, estados o pueblos ha tenido una vigencia positiva; sin embargo, nos ha dejado una enseñanza, en el sentido de que, su ausencia siempre ha tenido consecuencias nefastas y catastróficas para las personas, pues su negación, se convierte un signo de

¹¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ob. Cit., p. 2519.

atrocidades, motivado por ambiciones e intereses particulares de grupos o individuos en particular y de dominio.

Podemos decir, que el principio fundamental de cualquier sistema penal que aspire a ser democrático, es la presunción de inocencia, la cual como hemos venido sosteniendo fue elevada a rango constitucional en la reforma del 18 de junio del 2008, precisamente en su artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

“...Artículo 20 apartado B, fracción I. De los derechos de toda persona imputada: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...”

El principio de presunción de inocencia, de acuerdo con Carbonell significa: *“...que toda persona, debe ser considerada como inocente, hasta que exista una sentencia de autoridad competente, en la que se le tenga como responsable por la comisión de un delito...”*¹¹². Por su parte el autor Ferrajoli dice que lo que quiere decir que: *“...si su fundamento racional radica en que si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, entonces hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y, por ende, ningún sujeto puede ser considerado culpable, ni sometido a pena alguna...”*¹¹³.

III.4. Jurisprudencia.

Recordemos que sobre la presunción de inocencia, previamente a la reforma en comento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya la refería, en la (tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN

¹¹² Carbonell, Miguel, “Los Juicios Orales en México”, México, Porrúa, 2010, p. 145.

¹¹³ Ferrajoli, Luigi, “Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal”, Madrid, Trotta, 1999, p. 549.

LA CONSTITUCIÓN FEDERAL), misma que está contenida en la tesis aislada I/2012(10ª) que dice:

“...PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO ESTÁ CONSIGNADO EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos asuntos que el principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio existente en los autos...”

Por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la tesis aislada P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, con el rubro:

“...PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL dice: “...en la que estableció que en la Ley Suprema, vigente en ese entonces, no estaba expresamente establecido el principio de presunción de inocencia, pero de la interpretación armónica y sistemática de sus artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo, 19, primer párrafo, 21, primer párrafo, y 102, apartado A, segundo párrafo, se advertía que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardaban implícitamente el diverso de presunción de inocencia. De ahí que el perfeccionamiento de la justicia penal en nuestro país ha incidido en que este principio se eleve expresamente a rango constitucional a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, para quedar ahora contenido en el artículo 20, apartado B, denominado: De los derechos de toda persona imputada, que en su fracción I, establece: “I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Amparo directo en revisión 2087/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, C E R T I F I C A: Que el rubro y texto de la anterior tesis aislada fueron aprobados por la Primera Sala de este alto

tribunal, en sesión privada de dieciocho de enero de dos mil doce. México, Distrito Federal, diecinueve de enero de dos mil doce. Doy fe...”

Pero como esta figura de presunción de inocencia, se considera uno de los principios rectores de los sistemas de enjuiciamiento penal de corte acusatorio, por consiguiente se elevó a rango constitucional, a efecto de que se constituya en un derecho fundamental para las personas. Sin embargo, tomemos en cuenta como se ha manifestado con antelación que una de las razones importantes que dieron origen a que se realizara la reforma del 18 de junio del 2008, es la lucha a la delincuencia organizada que ha emprendido el ejecutivo federal.

En estas condiciones podemos decir, que la reforma en cita tiene una doble cara, ya que por un lado introdujo la figura de la presunción de inocencia, que es una figura propia de los Estados más respetuosos de los derechos humanos y de las libertades, y por el otro, otorgó constitucionalmente a las autoridades la figura del arraigo, la cual está, dentro de las que, la doctrina penal, ha denominado un derecho penal de excepción, o derecho penal del enemigo, las cuales no son del todo armoniosas con la presunción de inocencia y con los sistemas penales propios de regímenes democráticos.

Ahora bien, al respecto la mencionada tesis aislada P. XXXV/2002, citada párrafos antes, como vimos la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó, que el principio de presunción de inocencia se contiene de manera implícita en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello según esto haciendo una interpretación sistemática de los artículos 14 párrafo segundo; 16 párrafo primero; 19 párrafo primero; 21 párrafo primero; y 102 apartado A, párrafo segundo, concluyendo que los principios constitucionales de debido proceso legal y el acusatorio, contenidos expresamente en la norma resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, merced al cual al acusado no le corresponde probar su inocencia con la aplicación de la presunción de inocencia se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrán resultar vulnerados por actuaciones penales; al respecto, es

de señalarse que tales criterios caen en contradicción mientras se practique la figura del arraigo, en la cual no existe el más mínimo respeto de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en esa situación.

Lo anterior en razón de que la presunción de inocencia, es una de las bases del sistema procesal acusatorio que le da plena eficacia y garantiza la operatividad; por lo que en estas circunstancias, lo conveniente es eliminar la figura del arraigo de nuestro sistema de justicia, a fin de estar acorde con los estándares internacionales que han emanado de los instrumentos que ha signado y ratificado el Estado mexicano en uso de su soberanía. Ahora bien, si el Estado tiene la facultad de investigar, procesar, sentenciar y sancionar, a él debe corresponder acreditar las conductas delictivas; a la persona, defenderse de la imputación, esta es la base de la presunción de inocencia; en estas condiciones, no se puede justificar el arraigo para favorecer un buen resultado o una buena investigación del delito por parte del ministerio público, ello si queremos caminar como país hacia un sistema de justicia penal democrático, respetuoso de derechos humanos característico de un Estado que vela por las personas que lo integran, haciendo efectivo el principio de presunción de inocencia.

Se comparte el criterio de Germán Martínez Cisneros, en el sentido de que, en un proceso penal, la observancia del principio de presunción de inocencia corresponde al juzgador, sin importar la fase en que se encuentre; ello de acuerdo a los requerimientos probatorios que establece la ley, y que a manera de resumen podemos señalar los siguientes:

La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; es decir, que le toca al ministerio público, aportar todos los medios de convicción que acrediten el hecho delictuoso y la probabilidad de que el indiciado lo cometió, parámetro que no se debe desvirtuar durante el proceso hasta dictar sentencia, ya que al ministerio público es su principal obligación de probar eficazmente la exigencia del delito y la responsabilidad del acusado.

El acusado debe ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial; lo que quiere decir que los juzgadores no deben de estar subordinados a cualquier poder del Estado, deben contar con toda la libertad, sus fallos deberán ser en base a los elementos probatorios que se tengan en el juicio, pues el juez es súbdito de la justicia, de la verdad y de la razón, y sobre eso será su decisión.

El acusado no puede ser obligado a declarar en su contra; ello en respeto al derecho a guardar silencio, además, deberá haber ausencia de presión para obtener cualquier tipo de reconocimiento de culpabilidad; asimismo, la supresión en general de consecuencias legales por negarse a declarar.

*Para imponer la pena a alguien, el juzgador debe estar plenamente convencido de lo que realizará; lo que quiere decir que el juez deberá estar compenetrado en el asunto que fallará, fuera de toda duda razonable de la culpabilidad del acusado, lo que implica asumir sin ningún tabú la inocencia del enjuiciado, consciente de que sus decisiones trascienden a la afectación de los bienes más estimados de las personas, como son la libertad, la dignidad y el patrimonio; es por ello que, se debe estar seguro de que se aplica una sanción penal a quien, para su mala fortuna, la merece; asimismo, deberá tomar en consideración que como parte necesaria de este efecto legal de la presunción de inocencia en estudio es el aforismo *in dubio pro reo*, que su alcance es la absolución del acusado ante la ausencia de prueba plena.*

El acusado debe beneficiarse de todos los medios para su defensa; lo que quiere decir, que no se le deben poner obstáculos en su protección, por el

contrario se le den todas las facilidades y facilitarle los medios para que obtenga las pruebas que requiera para su defensa, ya que en esencia se trata de una persona que se enfrenta al poderío del Estado, por lo que con lo anterior, se pretende equilibrar fuerzas.

La actividad probatoria de cargo debe sujetarse estrictamente a las reglas del debido proceso; es decir, que las pruebas deben cumplir con las reglas formales y de congruencia lógica interna y externa, que deben ser verosímiles por sí mismas y en la medida en que se relacionen con otras; además, que se obtengan de manera lícita, de acuerdo con el procedimiento que rige el proceso, pues si es de otra forma deben ser nulas de pleno derecho.

Un mínimo de molestias y consecuencias para el imputado, procesado o acusado como efecto del proceso; lo que trae como consecuencia si hay que dictar alguna decisión donde hayan dos o más opciones en relación con el procesado durante la tramitación de causa penal, debe escogerse siempre la que implique menos consecuencias negativas.

Además de lo anterior, siguiendo al autor tenemos algunos rasgos que nos pueden servir para identificar la presunción de inocencia, como son:

Un valor humano; que se refiere a la fuerza que se le da a la persona que vive en sociedad y por lo tanto es fuente de derechos básicos, toda vez que se considera que el Estado admite y protege la libertad de quien es apto para vivir en ese conglomerado humano, esto es, de quien es inocente; para quien no lo es, se cuenta con instrumentos e instituciones que limitan o definitivamente lo privan del derecho de libertad;

La propia existencia del proceso judicial con todas sus garantías sólo se justifica en un sistema donde se concibe, al menos formalmente, la inocencia como el estado normal de las personas. La presunción de inocencia como un concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal de corte liberal, esto es, en el que se establecen los derechos fundamentales para el imputado, procesado o acusado.

Un principio general de derecho; lo que significa que aunque no se encuentre contenido expresamente en la norma escrita, es obvia su existencia como guía rectora en la aplicación y creación del derecho positivo, un derecho constitucional y fundamental, en el plano meramente legal, que además se encuentra inserto en normas internacionales como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Es una obligación ineludible; para cualquier autoridad, de respetar el principio de presunción de inocencia, de evitar la mínima molestia si no es bajo la reunión de determinados requisitos establecidos en la ley, de fundar y motivar el acto que se quiera emitir y aun en el supuesto de ser justificada la molestia o, mejor aún, la sujeción a un determinado procedimiento, la autoridad está obligada a creer al menos formalmente, con todas las consecuencias que implica esa convicción, que la persona es inocente y por tanto a conducirse de tal manera que no haga pensar que lo estima culpable, debe suprimir cualquier actuación o suposición que implique una consideración de culpabilidad.

Sin demerito de lo anterior, se considera viable que nuestro sistema de justicia penal mexicano debe ser efectivo, para que logre llevar al banquillo a quienes cometan delitos de toda índole, pero no en detrimento de los derechos fundamentales de las personas como es de la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y legalidad, entre otros, de tal manera que el ministerio público debe disciplinar su indagatoria y el ejercicio de la acción penal al principio de legalidad, no al de oportunidad, y en un pleno ejercicio de las libertades no debe de haber salvedades en un régimen donde impera la Ley.

Capítulo IV.

COMENTARIOS A DIVERSAS NOTAS PERIODÍSTICAS SOBRE LA FIGURA DEL ARRAIGO EN EL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO.

IV. 1. Medios Nacionales que tratan de la figura del arraigo.

IV. 1. 1. La Agencia noticiera Notimex, el 18 de julio de 2006, señaló que:

“...El titular de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, propuso el traslado del Centro Nacional de Arraigos, ubicado en la Ciudad de México, a un sitio con mayor vigilancia, como las cercanías con penales de máxima seguridad. Sugirió la creación de centros regionales de ese tipo, a fin de evitar que todos los delincuentes sean enviados a la capital. Aunque refiere que reconoció el trabajo y los operativos de la Procuraduría General de la República, destacó la importancia de que el Gobierno Federal revise con seriedad, la decisión de traer a todos los delincuentes peligrosos a la capital del país, toda vez, que con ellos, llega toda una fauna nociva de personas a visitarlos.

Recordó el caso de unos sujetos procedentes de Michoacán, quienes luego de visitar a un ex alcalde que estaba arraigado, fueron asesinados y sus cuerpos abandonados en el interior de una camioneta. En su opinión, los delincuentes que son aprehendidos en otras entidades, deben enfrentar sus procesos penales en esos estados, porque están trayendo problemas que no son de la ciudad de México.

Además, manifestó su preocupación por el traslado de integrantes del grupo denominado Los Zetas al Distrito Federal, pues en ocasiones, se ha detectado actividad de organizaciones delictivas de ese tipo, durante las visitas que efectúan al Centro Nacional de

Arraigos. Igualmente indicó el citado funcionario, que en el exterior del centro, hay gente que viene a visitar a los arraigados y que están involucradas en los mismos ilícitos, por lo que se debe evitar dejar secuelas de esos traslados por problemas no generados en el Distrito Federal.

Indicando que los hechos violentos ocurridos en Tabasco por la detención de integrantes de Los Zetas, implica hablar de un grupo altamente preparado con armamento muy superior al que portan los policías, lo cual los coloca en desventaja para enfrentarlos. Resaltó, que la inquietud de descentralizar la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, ya fue planteada en la Conferencia Nacional de Gobernadores y en la última reunión de coordinación metropolitana con el Estado de México...”.

Sobre el particular, podemos decir, que el problema planteado por el titular de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, se desprende que, no tienen visos de eliminar la figura del arraigo del sistema de justicia penal mexicano; por el contrario, y no obstante que reconoce que tener el Centro Nacional de Arraigos en esta ciudad de México implica riesgos, ya que grupos altamente peligrosos se desplazan de otros lugares al Distrito Federal, sugiere que para evitar esta migración, se traslade el Centro, ubicado en la Ciudad de México, a un sitio con mayor vigilancia, como serían las cercanías con penales de máxima seguridad y la creación de centros regionales de ese tipo; omitiendo mencionar, el compromiso que ha adquirido el Estado mexicano, de cumplir con los diversos instrumentos internacionales de respetar los derechos humanos, y que esa figura del arraigo penal los contraviene, por ser violatoria de los mismos, además es una medida que hace nugatoria la presunción de inocencia.

IV.1. 2. El diario la Jornada, el 20 de enero de 2009, publica una nota en la que indicó que:

“...El Centro Nacional de Arraigos de la Procuraduría General de la República se ha convertido en una especie de cárcel en donde las autoridades han llegado a confinar en cada

uno de los cuartos del inmueble hasta 12 personas, que hace cinco años era un hotel de paso, ubicado en la colonia doctores del Distrito Federal. Las puertas de cada recámara fueron retiradas. En su lugar se instalaron barrotes de acero que impiden a los arraigados salir del cuarto que se les asigna para su estancia en el sitio. Las visitas son restringidas. Únicamente los abogados de cada inculpado pueden ingresar al edificio para reunirse con sus clientes.

Los encuentros son grabados, cada documento, revista, periódico o papel que ingresan los litigantes pasa por un escáner que guarda el registro en una computadora sobre su contenido. Por todo ello, indica que son comunes las quejas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las peticiones de amparo presentadas por los inculpados que reclaman actos de incomunicación, tratos degradantes y vejatorios durante su estancia en la casa de arraigos. Además, todos los presuntos delincuentes permanecen las 24 horas bajo custodia de agentes Federales de Investigación.

Como ha sido el caso de la ex miss Sinaloa que fue detenida el pasado 22 de diciembre en Zapopan, Jalisco, junto con otras siete personas, en poder de un arsenal, quien reclama en su demanda de garantías, que se tramitó ante el Juzgado Décimo Cuarto de Distrito en Materia de Amparo, el hecho de que permanece incomunicada, además de que asegura que carece de privacidad, pues es monitoreada por cámaras internas hasta cuando entra al baño. También refiere, que estuvo confinada durante una semana en un cuarto en el que dormía en compañía de varios hombres.

Que una juez federal mexicana autorizó el arraigo de la reina de la belleza de Sinaloa, por su presunta implicación en delitos relacionados con la delincuencia organizada. La modelo fue detenida en Jalisco junto a siete hombres que la acompañaban en dos camionetas en las que se encontraron armas y dinero. Entre ellos estaba uno de los mandos del cártel de Juárez y hermano del llamado El Doctor, arrestado en 2005 por considerársele principal enlace entre el grupo del narcotráfico mexicano y los cárteles colombianos.

Permanecerán en una casa de seguridad de la Procuraduría General de República al menos por 40 días, tiempo durante el cual también serán investigados por operaciones con recursos de procedencia ilícita y violación a la Ley Federal de Armas de Fuego. En el vehículo en que viajaba la antigua miss se encontraron dos fusiles AR-15, tres pistolas, 633 cartuchos de diversos calibres y 55 mil 300 dólares...”

Como es de apreciarse, urge que el Estado mexicano realice reformas al sistema justicia penal, acorde a los compromisos internacionales, ya que se han firmado pactos, declaraciones, convenciones, y protocolos, donde se ha comprometido a respetar los derechos humanos, y como se desprende de la narrativa del artículo periodístico, se aplica la tortura en su plenitud, se viola el principio de inocencia y se denigra a la persona; se considera, que no es motivo suficiente el hecho de que se diga que todo ello se hace con el fin de preservar la seguridad de las personas, y que se está cumpliendo con ley, cuestión que como se desprende de la nota en comentario, no se cumple con la norma, además que no está permitido violentar la Ley para hacerla cumplir, ni tampoco nuestro país puede alegar, que está cumpliendo o ajustándose con lo que establece el derecho interno, en relación a las diversas recomendaciones que tiene para que desaparezca la figura del arraigo, por ser violatoria de los derechos humanos; además, no se pueden soslayar, los principios de que un Estado no puede invocar su derecho domestico como excusa para el incumplimiento de las obligaciones contraídas frente a otros actores internacionales, y el de *“pacta sunt servanda”* plasmados en los artículos 26 y 27 de la convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, los cuales establecen:

“...Artículo 26.- Pacta Sunt Servanda.- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe;

Artículo 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados.-Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46...”

El mencionado arábigo 46, se encuentra en la sección segunda, la cual se refiere a la nulidad de los tratados al establecer:

“...Artículo 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1.- El hecho de que el consentimiento de un Estado, en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno, concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2.- Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”.

Al respecto, el Estado Mexicano, es parte de esta convención de Viena, se encuentra vinculado a su estricto cumplimiento, y por ende, desde el contexto de derecho internacional, todo tratado en vigor obliga a que debe ser cumplido de buena fe, en los términos que fueron pactados soberanamente, pues el incumplimiento de éstas supondrá una responsabilidad internacional para el Estado ya que en uso de su soberanía, signó los instrumentos internacionales de los que es parte, de manera voluntaria para su observancia.

IV.1. 3. El diario la Jornada, el 31 de mayo de 2009, publicó una nota en la cual señala que:

“...Vecinos de la colonia Doctores mencionaron, que la presencia de elementos de la Secretaría de Marina y de las Policías Federales Preventiva y Ministerial que resguardan el Centro Nacional de Arraigos de la Procuraduría General de la República, ha permitido disminuir considerablemente los índices delictivos en la zona, aunque reconocieron que a veces se sienten intimidados por el fuerte dispositivo de seguridad.



VISTA DE LA VIGILANCIA EN EL CENTRO DE ARRAIGOS.

El inmueble, ubicado en la calle de Doctor Albarrán y Eje Central, en los límites con la colonia Buenos Aires y asentado en lo que fuera un hotel de paso, se encuentra rodeado de talleres mecánicos y negocios de venta de autopartes, muchas de éstas robadas, según ha señalado la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal en diversas ocasiones, que son ofrecidas en plena calle a los automovilistas ante la mirada impasible de los uniformados.

También conocido como Centro de Investigaciones Federales, el lugar parece una pequeña cárcel, por la que han pasado gentes de los líderes del cártel de Juárez, también arraigado ahí; además de sicarios de diversas organizaciones del crimen organizado como los cárteles de Tijuana y del Golfo; los internos más recientes son los 30 funcionarios del gobierno de Michoacán a quienes se les relaciona con la organización delictiva La Familia, de Michoacán.

Que una persona, que vive en una unidad habitacional que se encuentra justo enfrente del Centro Nacional de Arraigos, indicó que desde la ventana de su casa puede ver todo cuando traen a alguien. Tiene 20 años de vivir en ese lugar y recuerda que antes de que empezara funcionar el centro, los asaltos eran más que comunes a cualquier hora del día a

peatones y a automovilistas, pero desde que llegaron los marinos y los elementos policíacos, esto ha cambiado, la delincuencia ha bajado.

Que los vecinos manifiestan, que el problema es que cuando meten o sacan a alguien, cierran el Eje Central y las calles aledañas, las cuales se saturan de infinidad de patrullas de la Agencia Federal de Investigación, ahora Policía Ministerial Federal, que nada más asustan a la gente y se tienen que encerrar en sus casas.

Los colonos aseguraron que en todo el tiempo que llevan en la zona nunca han tenido graves problemas con los marinos o los agentes de la Policía Federal Preventiva y que nunca han visto o sabido de enfrentamientos por los arraigados. A veces se escuchan balazos, pero pueden ser de cualquier parte, porque en otras sí está más peligroso, pero los soldados únicamente se dedican a cuidar a los presos y no se meten con nadie.

Pero que un vecino recuerda que en alguna ocasión, tres internos intentaron fugarse, se saltaron la barda una madrugada, lo cual provocó una fuerte movilización policíaca, pero finalmente los atraparon. Razón por la cual, los vecinos tienen temor de que un día haya una balacera, porque muchos de los que están adentro son narcos...”

En esta situación, encontramos que lo sobresaliente de esta nota periodística, es lo relacionado con el Centro Nacional de Arraigo, donde se dice que parece una cárcel, comentario que no ha lugar a discusión, puesto que, efectivamente el hecho de aplicar la figura del arraigo penal domiciliario y llevarlos a ese lugar, es una prisión de hecho, y que, al momento de la sentencia, no le cuenta ese tiempo al indiciado, si es que llega a esa etapa, cuestión que da una inseguridad para el gobernado aun siendo éste el delincuente más peligroso, pues debemos de tener claro, que las actuaciones de las autoridades están limitadas por el derecho, de tal manera, que están constreñidos a hacer sólo aquello que les está permitido, con el fin de que los bienes y derechos de las personas encuentren protección contra injerencias arbitrarias por parte de las autoridades.

El Constituyente estableció un conjunto de derechos fundamentales que salvaguardan la correcta aplicación de la ley, aunado a ello, tenemos los instrumentos

internacionales en derechos humanos, de los cuales el Estado mexicano es parte, que también tienen el propósito de garantizar la seguridad jurídica de las personas, que crean una especie de veto vedado, en donde el Estado, puede intervenir únicamente cuando se cumplan ciertos requisitos de orden Constitucional e Internacional.

La seguridad jurídica, significa cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación, asimismo, compromete la que debe tener el gobernado, de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones y sus derechos serán respetados por la autoridad; sí esta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución, Tratados y las leyes secundarias; esta seguridad, parte de un principio de certeza en cuanto la aplicación de disposiciones Constitucionales y legales que, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad involucra un deber para las autoridades del Estado.

Los derechos fundamentales de seguridad jurídica, son derechos públicos subjetivos en favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales, para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos, que pudieran afectar la esfera jurídica de las personas, para que éstas no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la vivencia en sociedad en condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. La importancia de los derechos fundamentales de seguridad jurídica, radica en que se erigen como baluartes del acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática, donde el Estado no subordina a sus intereses la estabilidad social que demanda la subsistencia del derecho.

Por lo tanto, el respeto a los derechos fundamentales que dan seguridad jurídica, hacen posible la existencia en condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. Mientras, la conducta del Estado para con los particulares, no desborde el marco de libertad e igualdad que la constitución asegura mediante los

derechos fundamentales, es de esperar que la situación igualitaria y de libertad de los gobernados no degeneren en condiciones de desigualdad que entrañen caos social.

De lo anterior, se desprende que la importancia de los derechos fundamentales de seguridad jurídica es esencial, pues de ellos depende, el sostenimiento del estado de derecho; por lo tanto, el Estado mexicano en acatamiento a los compromisos internacionales deberá eliminar esa figura del arraigo penal domiciliario.

IV.1. 4. El periódico la Jornada, el 2 de julio del 2009, publicó un artículo en el cual se indicaba que:

“...Un diputado se pronunció porque la Procuraduría General de la República reubique el centro de arraigo ubicado en la colonia Doctores y lo instale en la que fuera casa del empresario de origen chino Zhenli Ye Gon, así como otras casas incautadas por la citada Dependencia en Lomas de Chapultepec y Bosques de las Lomas sean utilizadas para el arraigo de delincuentes; asimismo, pidió que se cierren todos los centros de arraigo instalados en colonias populares de la ciudad de México, por las molestias que causan a los vecinos y los abusos de los elementos policíacos contra la población.

Refiriendo que es una buena propuesta que la casa del mencionado chino o las mansiones de los hijos de Vicente Carrillo o el Señor de los Cielos sean usadas para esos fines. Que ahí podrían estar los centros de arraigo y no van a molestar a nadie, anunció que su propuesta la planteará ante la Diputación Permanente de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Ello refirió obedecía a que los vecinos de las colonias Doctores y Buenos Aires se han quejado de la operación del centro de arraigo ubicado en el Eje 3 Morones Prieto esquina Doctor Barragán...”.

En este caso, cabe comentar que, el origen del problema no es la reubicación del Centro Nacional de Arraigos de la Procuraduría General de la República, a lugares donde se causen menos molestias a los vecinos y abusos policíacos, sino más bien, es la aplicación de esa figura del arraigo que coarta entre otras cosas la seguridad jurídica, el principio de legalidad, la libertad, libre tránsito y de una adecuada defensa, además como todo Estado democrático, no se puede seguir vejando a las personas con esos

procedimientos inquisitoriales, en donde se tortura a la persona para que indique lo que se quiere de él manifieste.

IV.1. 5. El propio periódico la jornada, el 17 de julio de 2009, publicó que:

“...Con una inversión de siete millones de pesos y capacidad para albergar a 64 personas, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal había inaugurado un día anterior su Centro de Arraigos, en el cual se internarían a los 27 implicados en casos de secuestros, homicidios, fraudes y robo de vehículos que están en esta situación, en tanto se profundizan las investigaciones en las que están relacionados.

Que lo anterior era pese a que en las reformas constitucionales en materia de justicia que se discuten en la Cámara de Diputados sólo se prevé el arraigo por cargos de delincuencia organizada; que el procurador, señaló que en tanto dichas modificaciones se concretan se continuará trabajando con esta figura, pues además se ha solicitado que a nivel estatal continúe la medida para ilícitos de alto impacto, como el secuestro; indicando que cree que es una figura jurídica muy importante.

Que se ha propuesto que el arraigo sea en el domicilio de cada persona, pero hasta este momento no existen las condiciones, al menos idóneas, para poder desarrollarlo en esas circunstancias. Que destacó que las nuevas instalaciones puedan utilizarse para arraigar personas relacionadas con averiguaciones del fuero federal, aseguró que el Centro de Arraigos de la mencionada procuraduría cuenta con las características necesarias para preservar el respeto a los derechos humanos de los internos...”.

Esta nota periodística nos pone de manifiesto, la inversión que hace el Gobierno del Distrito Federal, dándole relevancia a la figura del arraigo al inaugurar el Centro de Arraigo con la finalidad de internar a implicados en delitos de secuestro, homicidio, fraude y robo de vehículos; sin embargo, recordemos que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en su recomendación número 02/2011, en contra de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, desmiente que al aplicar el arraigo penal se respeten los derechos humanos, ello, en razón como se dijo anteriormente de que acordó iniciar de oficio la

investigación debido a que el 15 de febrero de 2010, en el Periódico Milenio, se publicó una nota periodística, en la que sustancialmente se informó que:

“...Existe sobrepoblación en el Centro de Arraigo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su capacidad está rebasada al 100 %, y los 64 espacios disponibles son insuficientes para las 120 personas que se encuentran detenidas en dicho lugar y que el Ministerio Público abusa del recurso jurídico del arraigo que estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señalan que las solicitudes de arraigo eran esporádicas y han aumentado, ya que en el año 2005 no se utilizó el arraigo; en el año 2006 hubo 5 solicitudes; en el año 2007 sumaron 28, en el 2008 fueron 58 solicitudes, y durante el año 2009 se concedieron 201 órdenes de arraigo...”

Cuestión que causa extrañeza, dado que, pese a las reformas Constitucionales en que sólo permite los arraigos en contra de la delincuencia organizada, lo que se deja entrever es que esa figura seguirá en nuestro sistema de justicia, hasta que el Estado mexicano de manera voluntaria o bien por presión internacional decida desaparecerla, ello para cumplir con los instrumentos internacionales que sobre derechos humanos ha signado y ratificado, y por tanto, el Ministerio Público deberá constreñirse a los plazos y procedimientos establecidos por dichos instrumentos, la constitución y ley secundaria, para su investigación del delito y la probable responsabilidad del indiciado, y si procede, la consignación ante el Juez.

IV.1. 6. El periódico el Siglo de Torreón, el 26 de agosto de 2009, publicó un artículo indicando que:

“...La Procuraduría General de la República invertirá 119 millones de pesos para la compra de un edificio que dedicará al arraigo de presuntos delincuentes, pues el que utiliza, está saturado, que la dependencia envió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público un proyecto en el que informa que entre agosto y septiembre de ese año concretará la compra de un inmueble valuado en 84.3 millones de pesos, al que agregará 35 millones en remodelaciones, mobiliario y equipo de seguridad. El nombre oficial del edificio será Centro de Investigaciones Federales Alterno.

Que la única mención, es que estaría en la Colonia Tacubaya, en la Delegación Miguel Hidalgo, Distrito Federal, el actual Centro Nacional de Arraigos fue establecido en 2001, en la Colonia Doctores y desde diciembre de 2003 se llama Centro de Investigaciones Federales. En este edificio se presenta "hacinamiento", "saturación" y "falta de espacios", según el proyecto, pues su capacidad para 120 personas está rebasada.

Tan sólo de enero a julio de 2009, los siete jueces federales especializados en medidas cautelares otorgaron 446 arraigos de los 499 solicitados por la Procuraduría General de la República, según datos del Consejo de la Judicatura. Que incluso, se han denunciado todo tipo de actos de corrupción en la custodia de los sospechosos, quienes pueden estar hasta 80 días bajo arraigo y legalmente no están presos, porque aún no se ha ejercido acción penal en su contra...".

Nuevamente, la nota periodística pone de manifiesto que, la Procuraduría General de la República, no se ha decidido a capacitar a sus ministerios públicos y las policías investigadoras de los ilícitos, a efecto de hacerlos eficientes en sus funciones, pues esa inversión de 119 millones de pesos serviría para ello y no para la compra de un edificio como se pretende, que dedicará al arraigo de personas implicadas probablemente en delitos, el actual Centro Nacional de Arraigos presenta hacinamiento, saturación y falta de espacios, su capacidad para 120 personas está rebasada, ya que tenían 446 arraigados, donde se han denunciado todo tipo de actos de corrupción en la custodia de los sospechosos, quienes pueden estar hasta 80 días bajo arraigo cuando bien les va, y legalmente, no están presos.

IV.1. 7. El periódico Contracorriente, el 17 de julio del 2011, en una de sus notas dice:

"...La Procuraduría General de la República ha logrado que se le concedan arraigos para 120 mil personas, de acuerdo con la respuesta que dio a una solicitud de información. Que según autoridades de la dependencia, esto ha provocado hacinamiento, saturación, insalubridad y violación de derechos humanos de los investigados en el Centro Nacional de Arraigos, ubicado en la colonia Doctores del Distrito Federal.

Este inmueble tiene capacidad para 120 personas, y diariamente ingresan entre 165 y 174 presuntos responsables de un delito federal. La Procuraduría General de la República registró que, de 2007 al año pasado, 95% de las personas sujetas a esa medida fueron consignadas ante un juez, lo que no significa que al final hayan sido sentenciadas.

El resto logró su libertad total o bajo reservas de ley. Por lo anterior, la dependencia tiene proyectada la construcción de un nuevo centro de arraigo con mucha mayor capacidad, para que ahí se cumplan las medidas cautelares. Se trata de un edificio nuevo cuyo costo ascenderá a 111 millones de pesos. El arraigo es una figura jurídica que busca dar más tiempo al Ministerio Público para recabar pruebas contra algún sospechoso, y ha sido criticado por especialistas, debido a los excesos que puede implicar. En lo que va del sexenio, la Procuraduría General de la República ha arraigado a alrededor de 120 mil presuntos delincuentes, lo que ha provocado hacinamiento, saturación, insalubridad y violación de derechos humanos, revelan autoridades de la institución, por lo que se encuentra programada la adquisición de un nuevo inmueble con la misma finalidad.

Asimismo, que la dependencia federal registró que, en ese mismo lapso, a 95 por ciento de las personas sujetas a esa medida cautelar se les consignó; el resto logró su libertad total o bajo reservas de la ley. Sólo en 2009 y 2010, en promedio, fueron arraigadas al día entre 165 y 174 personas por presumirse que son culpables de algún ilícito, lo que indica que se han llegado a detener en el Centro de Arraigos de la capital del país a cinco mil personas de manera mensual cuya capacidad máxima es para 120 personas.

Un dato más: tan sólo el año pasado, del total de arraigados, a 28 por ciento se le instauró un proceso; 72 por ciento restante obtuvo su libertad por no encontrarse elementos en su contra. De acuerdo con la Procuraduría General de la República, en respuesta a una solicitud de información, en 2008 la dependencia federal erogó ocho millones 581 mil 144 pesos. Para 2009, el presupuesto para atender el Centro de Arraigos creció en casi un millón de pesos.

Durante el año pasado, los fondos para los arraigados ascendió a los 11 millones 323 mil 433 pesos. Que en promedio, la Procuraduría General de la República, eroga 140 pesos al día por cada persona que cumple una medida cautelar. El Centro Nacional de Arraigos, ubicado en el Eje 3, en la calle de Morones Prieto, esquina con Doctor Barragán, en la colonia Doctores,

era un hotel de paso con una capacidad de 120 habitaciones. Su nombre era "Central Park", y la Procuraduría General de la República decidió en 2003 convertirlo en el Centro Federal de Investigaciones, ya que era común que la dependencia arrendara por tiempo indefinido varios cuartos para llevar ahí a testigos protegidos o arraigados.

La dependencia federal tiene proyectada la creación de un nuevo centro de arraigo, con mucha mayor capacidad para que cumplan la medida cautelar los presuntos delincuentes. Que se trata de un edificio nuevo que piensan adquirir, y cuyo costo asciende a 111 millones de pesos. Al Centro Federal de Investigaciones van a parar la mayoría de los supuestos delincuentes, criminales más peligrosos y líderes u operadores de cárteles por delincuencia organizada que han sido aprehendidos por la Armada de México, la Secretaría de la Defensa Nacional y por la Policía Federal en sus operativos contra el trasiego. Casos más sonados:

Aunque la aplicación de la medida cautelar fue aprobada dentro de la reforma penal para fortalecer las acciones del Ministerio Público federal, en muchos de los casos se aplica en aquellos criminales, líderes y operadores de cárteles del narcotráfico a pesar de que la Procuraduría ofrece recompensas por tener ya certeza de sus delitos.

Tal es el caso del narcotraficante Édgar Valdez Villarreal "La Barbie", capturado en agosto de 2010, quien creó su propia organización criminal para disputar con Héctor Beltrán Leyva la organización de los Beltrán. También fue arraigado Sergio Villarreal Barragán "El Grande", aprehendido en septiembre de 2010, quien en su cumplimiento de la medida cautelar se adhirió al Programa de Testigos Protegidos.

Otro de los arraigados, a pesar de que la Procuraduría General de la República daba 30 millones de pesos por información para su captura, es José de Jesús Méndez Vargas "El Chango" detenido el 21 de junio del 2011, líder de La Familia Michoacana, a quien la dependencia federal lo buscaba por delincuencia organizada, delitos contra la salud y homicidio. Aún así, esa persona se encuentra bajo arraigo.

El ex titular de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada Noé Ramírez Mandujano, detenido en 2009, también se encuentra bajo arraigo. Ese funcionario federal fue acusado de estar coludido por los hermanos Beltrán Leyva, por lo que se llevó a cabo la Operación Limpieza para desarticular una red de complicidades de ex

funcionarios de la Procuraduría General de la República presuntamente involucrados con la organización criminal. Arraigó y después averiguo.

El abogado José Luis Nassar, explicó que “el arraigo” es una medida cautelar de la cual ha abusado la Procuraduría General de la República para perfeccionar sus indagatorias al tener investigaciones débiles e inconsistentes contra los delincuentes aun cuando sean los más buscados. Esa medida, dijo, fue diseñada exclusivamente para situaciones jurídicas de delincuencia organizada, sirve para darle mayor tiempo al Ministerio Público Federal de incorporar acusaciones en las que en muchas ocasiones no se tienen las pruebas.

Por lo que a pesar del arraigo, muchos de los casos concluyen en la liberación de los señalados como es el caso del Michoacanazo, siguió diciendo el citado profesionista que es un abuso de la autoridad hacia el ciudadano. Antes de la reforma constitucional de 2008, era una medida que se había declarado como inconstitucional por la Corte.

Desafortunadamente, el Congreso constitucionalizó la medida, lo que le dio al arraigo un viso de legalidad muy desafortunado, porque aunque se limitó única y exclusivamente para delincuencia organizada del orden federal, algunas procuradurías estatales han hecho del arraigo una medida de abuso y de impunidad, señalando que hay muchísimos casos en los que a pesar de que existe una orden de aprehensión o flagrancia en la detención los arraigan para seguir investigando, y lo hacen en un lugar donde hay medidas totalmente carcelarias.

Entre los casos en que un juez especializado en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones ha otorgado una medida cautelar, pero los arraigados han salido libres, se encuentra Ramón Ayala y sus Bravos del Norte, también Los Cadetes de Linares de Lupe Tijerina, así como el grupo Torrente, detenidos en 2009. Los integrantes de esos grupos musicales fueron aprehendidos luego de que la Secretaría de Marina descubriera un rancho en Morelos donde se realizaba una narco-posada de Arturo Beltrán Leyva, entonces jefe de la organización de los hermanos Beltrán Leyva. Figura incómoda...”

Esta nota periodística, es una de las que contiene mayores datos, ya que deja al descubierto al Estado mexicano, quien sigue apostando por incrementar lugares donde se materialice la figura del arraigo penal, que es incompatible con el principio de inocencia.

La aplicación del arraigo, no sólo es cuestionada por especialistas mexicanos, también ha sido tema en Naciones Unidas: En febrero de 2009, el gobierno mexicano se comprometió ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a revisar la figura del arraigo y su compatibilidad con los estándares internacionales, pues debido a esa figura, una persona sospechosa de haber cometido un delito puede ser privada de su libertad, sin orden de detención, hasta por 80 días. En mayo de 2010, Naciones Unidas, en un informe sobre el Centro Nacional de Arraigos, en la colonia Doctores, de la capital del país, halló que entre los modos de violencia utilizada, varias de las personas entrevistadas alegaron haber recibido descargas eléctricas en diversas partes del cuerpo. No habían tenido acceso a abogado ni se les había explicado cuáles eran sus derechos. 12 personas cohabitaban en la misma celda.

En el mismo tenor, el periódico y agencia de noticias Imagen del Golfo, el 1/o. de septiembre del 2011, señaló que, en el marco de la reunión del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre detenciones arbitrarias, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos presentó el informe “El Impacto de la Figura del Arraigo en el respeto de los Derechos Humanos en México”, en el cual destacó que:

“...El arraigo amplía la posibilidad de que una persona sea torturada, puesto que los controles legales y judiciales son prácticamente nulos; además, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha reportado que del total de quejas que han recibido por el uso de la figura el 67% de ellas contienen hechos de tortura.

En este mismo sentido el subcomité para la prevención de la tortura de las Naciones Unidas, tras su visita a México en el año 2009, constató que cerca del 50% de aquellas personas que estaban bajo arraigo presentaban señas de tortura.

De acuerdo a la documentación realizada por la propia Comisión Mexicana, en nuestro país actualmente se arraiga a 1.82 personas cada día a nivel federal, mientras que a nivel estatal el índice es de 1.12 personas por día.

Esto ha llevado a que se presenten ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al menos 120 quejas entre el 2008 y el 2010 de las cuales el 38% estaban relacionadas con una detención arbitraria, el 41% debido a casos de tortura u otros tratos crueles e inhumanos, y el 26% reclamaban tanto una detención arbitraria como tortura. Y que no existen cifras oficiales acerca del uso del arraigo en México.

Los integrantes del grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias, manifestaron su perplejidad por la existencia de la figura, así como su preocupación por el efecto que está teniendo en la detención arbitraria de personas. Señalaron que estas figuras, son utilizadas en contextos de lucha contra el delito, sin embargo, los estándares internacionales no pueden ser desatendidos por justificaciones de necesidad, pues los derechos humanos no pueden ser escatimados bajo ninguna circunstancia...”

Continua diciendo la nota periodística, que la figura del arraigo es claramente contraria a las obligaciones de México en materia de derechos humanos, y contraviene los estándares internacionales en la materia, que se ha solicitado al Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, hacer un pronunciamiento claro en el que se condene el uso de esta práctica. De acuerdo al propio mandato del Grupo de Trabajo, se podía elaborar una opción al respecto, que pudiese orientar a las autoridades mexicanas para eliminar dicha práctica con el fin de evitar posteriores violaciones a los derechos humanos. Asimismo, que se les ha solicitado programar una nueva visita a nuestro país, que pudiera actualizar su informe elaborado tras su visita en el año 2002, la cual pudiera sentar las bases para futuros compromisos del gobierno en materia de derechos humanos.

El 2 de septiembre de 2011, la Organización Mundial contra la Tortura, realizó una mesa de diálogo con representantes diplomáticos de Francia, Alemania, Austria, Estados Unidos y Canadá, para exponer la situación de los derechos humanos en México y en específico el uso de la figura del arraigo. En este sentido, la Comisión Mexicana, solicitará que en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, las respectivas representaciones diplomáticas, se pronuncien durante su próximo periodo de sesiones, sobre la eliminación de la figura del arraigo en México, tanto a nivel local como federal.

De lo anterior, podemos decir que el Estado mexicano tiene recomendaciones Internacionales para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos, ya que la figura del arraigo contraviene los estándares internacionales en la materia; por lo tanto, para poder dar cumplimiento a los mismos es conveniente eliminarla; cabe mencionar el concepto de la palabra “estándar” de acuerdo al diccionario de la real academia española, es un adjetivo, que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia. Sobre estándares internacionales, en el ámbito del derecho internacional, es un concepto con una vasta pluralidad de significados, en razón de que permite reconocer, al mismo tiempo, las consecuencias, posturas o principios derivados de los pronunciamientos jurisprudenciales, resoluciones, convenciones y declaraciones de principios, las cuales implican interpretaciones de las normas positivas destinadas a la protección de las libertades y derechos. Las fuentes de las que surgen estos estándares o principios interpretativos, son los instrumentos internacionales, principios, regulaciones y resoluciones que en el caso que nos ocupa, son de los sistemas de protección de los derechos humanos, mismos que deben ser considerados como la base para establecer los criterios internacionales de protección.

IV.2. Testimonio de una persona arraigada.

A finales del año 2010, una persona estuvo arraigada en el Centro Nacional de Arraigos de la Procuraduría General de la República, quien refiere que por largo periodo fue torturado, con lo que se hace patente la inobservancia del principio de inocencia y la

gravedad de seguir implementado la figura del arraigo penal, ya que de seguir en este estado de cosas, estaríamos retrotrayéndonos a la época de la santa inquisición, donde se obligaba a la persona a decir lo que el torturador quería escuchar; el nombre del declarante por su seguridad, se omite:

NARRACIÓN DE MI ARRAIGO.

“...LA MAÑANA DEL 11 OCTUBRE DEL 2010, SE PRESENTARON 3 PERSONAS EN LAS OFICINAS DE UNA INSTALACIÓN DONDE LABORO, MISMAS QUE SE IDENTIFICARON COMO AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL, PREGUNTÁNDOME MIS GENERALES Y SIENDO NOTIFICADO QUE HABÍA UNA ORDEN DE PRESENTACIÓN COMO TESTIGO EN UNA INVESTIGACIÓN O AVERIGUACIÓN PREVIA EN SUBPROCURADURÍA EN INVESTIGACIONES ESPECIALIZADAS EN DELINCUENCIA ORGANIZADA „S.I.E.D.O.“, PARA LO CUAL SOLICITÉ QUE SE ME DIERA LA OPORTUNIDAD DE CAMBIARME, YA QUE ME ENCONTRABA UNIFORMADO REALIZANDO MIS ACTIVIDADES SIENDO CONDUCIDO POR LOS „JUDICIALES“ A LAS INSTALACIONES DE LA S.I.E.D.O..

SIN DARME LA OPORTUNIDAD QUE ME CORRESPONDÍA POR DERECHO CONSTITUCIONAL, DE HACER UNA LLAMADA A MI ESPOSA O CAMBIARME DE CIVIL, FUI SACADO VIOLENTAMENTE DE LAS OFICINAS. LLEGANDO DESPUÉS DE LAS 1600 HRS. A LA S.I.E.D.O. (UNIDADES DE TERRORISMO), DONDE ME PASARON A UN CUARTO OSCURO DONDE APROX. 9 PERSONAS ME EMPEZARON A SEÑALAR COMO CULPABLE DE TENER NEXOS CON EL CRIMEN ORGANIZADO; TODOS A LA VEZ PREGUNTABAN Y PRESIONABAN QUE YO LES CONTESTARA PARA QUIÉN TRABAJABA (CARTEL) Y LAS HORAS PASABAN, COMO A LAS 0400 HRS. DISQUE ME HICIERON UN EXAMEN MÉDICO, PONIÉNDOME LOS MÉDICOS LO QUE SE LES ANTOJABA, BAJÁNDOME A LOS SÓTANOS DE LA S.I.E.D.O., LLEVÁNDOME AL FINAL DE LAS CELDAS Y COMO YA ME HABÍAN EFECTUADO EL EXAMEN MÉDICO, SEGÚN ELLOS, SIN NOVEDAD, DE LOS AGENTES QUE ME TRASLADABAN DOS DE ELLOS ME DIJERON, ¡AHORA SI HIJO DE TU PUTA MADRE! YA TE CARGÓ LA CHINGADA HABLAS PORQUE HABLAS Y DE ESO NOS ENCARGAMOS NOSOTROS; EL OTRO DIJO; SI HICIMOS CANTAR A LA BARBIE, NI MODOS QUE A TI NO.

ME ACOSTARON EN UNA ESPECIE DE CAMA INDIVIDUAL DE CEMENTO DE LA CELDA Y ME ENREDARON MI CAMISA EN LA CABEZA PARA QUE FUNCIONARA COMO UNA ESPECIE DE VENDA PARA QUE NO IDENTIFICARA A LOS QUE ME IBAN A TORTURAR, YO SENTÍA MORIRME DE LA DESESPERACIÓN DE PENSAR LO QUE ME IBAN A HACER, PERO LA ¡MUERTE! ERA APENAS EL COMIENZO, ME EMPEZARON A DESNUDAR, RASGÁNDOME LA ROPA, TODOS BURLÁNDOSE, Y QUE A VER CUÁNTO AGUANTABA, QUE SI ERA CIERTO QUE ÉRAMOS CABRONES COMO PRESUMÍAMOS, OTROS HACIENDO APUESTAS A LOS CUANTOS "BOLSAZOS" HABLABA (SE REFERÍAN A QUE ME PONÍAN LA BOLSA DE PLÁSTICO EN LA CABEZA Y CUANDO EMPEZARA A FALTARME EL AIRE Y EMPEZARA A AHOGARME, YO ME DECLARARÍA CULPABLE DE LO QUE SE ME ACUSABA).

ME EMPEZARON A ECHAR CUBETADAS DE AGUA HELADA Y ENTONCES SENTÍ QUE MIS TESTÍCULOS SE ME REVENTABAN CUANDO ME PUSIERON EN ELLOS LOS "CAIMANES" CON ELECTRICIDAD Y QUE TODO EL CUERPO IBA A ESTALLAR, EMPECÉ A RETORCERME, BAJO LAS MIRADAS Y LAS RISAS DE MIS CASTIGADORES, NO RECUERDO CUANTO TIEMPO PASÓ PARA QUE ME LOS QUITARAN PERO YO SENTÍA QUE ERA UNA ETERNIDAD, YA ME QUERÍA DESMAYAR DEL DOLOR; PREGUNTÁNDOME QUE DONDE ANDABA "LAZCANO" O "Z-40", QUE YA SABÍAN QUE YO TRABAJABA PARA ELLOS, Y YO CON PALABRAS QUE APENAS ME SALÍAN DE LOS LABIOS, SIN PODER PRONUNCIAR BIEN POR EL DOLOR CAUSADO, LES DECÍA QUE YO NO SABÍA, QUE ERA MENTIRA QUE TRABAJABA PARA ELLOS, SEGUÍAN LAS PREGUNTAS NECIAS QUE CUÁNTO ME PAGABAN, QUE CUÁL ERA MI RELACIÓN CON ELLOS, QUE NO ME HICIERA PENDEJO QUE YA SABÍAN Y YO LES DECÍA QUE LES JURABA POR MI MADRE, POR MI ESPOSA, POR LO MÁS SAGRADO QUE TENÍA EN LA VIDA ¡MIS HIJOS! QUE YO ERA INOCENTE DE LO QUE SE ME ACUSABA; ENTONCES NUEVAMENTE AHÍ IBA OTRA VEZ, MÁS AGUA, MÁS TOQUES... MÁS DOLOR, CREO QUE EN MÁS DE DOS OCASIONES ME DESMAYÉ, SIN SABER A CIENCIA CIERTA CUANTAS VECES ME DIERON TOQUES EN LOS TESTÍCULOS Y EN LOS DEDOS DE LOS PIES.

PERDÍ LA NOCIÓN DEL TIEMPO Y MIS TORTURADORES ENCABRONADOS QUE EL TIEMPO PASABA Y YO NO ME DECLARABA CULPABLE, ENTONCES SE ME ENCIMARON 3 AGENTES EN EL CUERPO Y ME QUITARON LA CAMISA QUE HABÍA SERVIDO COMO MORDAZA Y VENDA DE MIS OJOS; ENTONCES CON UNA LUZ

POTENTE ME CEGARON LA VISTA Y ESPOSADO, EMPEZARON A ECHARME CUBETADAS DE AGUA EN LA CARA Y EN LA BOCA, EMPEZANDO A SENTIR QUE ME DESMAYABA, QUE ME AHOGABA DE TANTA AGUA QUE PENETRABA EN MI BOCA Y MI NARIZ Y ENTONCES VINO LO PEOR, ME PUSIERON UNA BOLSA DE PLÁSTICO EN LA CABEZA Y EMPECÉ A SENTIR LOS SÍNTOMAS DE LA ASFIXIA, PREFERÍA LA ¡MUERTE! A SEGUIR SUFRIENDO; SEGUÍAN LAS PREGUNTAS; YO SABÍA QUE PARA PARAR O DEJAR DE SENTIR LA MUERTE DE MIL CUCHILLOS BASTABA CON QUE ME DECLARARA CULPABLE, PERO SABÍA QUE SI LO HACÍA, IBA A DEFRAUDAR A MI MADRE, QUIEN DESDE NIÑO ME ENSEÑÓ QUE EL VALOR DE UNA PERSONA, SE CALIFICA POR SUS ACTOS EN LA VIDA Y QUE AUNQUE FUÉRAMOS DE UNA FAMILIA HUMILDE ¡SIEMPRE! ¡SIEMPRE! "FIRMES Y DIGNOS", A MI ESPOSA, QUIEN DESDE QUE SE CASÓ CONMIGO SABÍA QUE LA CARRERA QUE EJERZO ESTA LLENA DE SACRIFICIOS, DE ABNEGACIÓN PERO TAMBIÉN DE LOGROS, DE TRIUNFOS; ¡A MIS ADORADOS HIJOS! A QUIENES HE PROCURADO INCULCARLES LOS BUENOS PRINCIPIOS QUE ME HAN SEGUIDO DESDE QUE DECIDÍ ABRAZAR LA ¡GLORIOSA! CARRERA QUE TOMÉ.

PASABAN LAS HORAS, PASABAN LOS DÍAS, YO SEGUÍA INCOMUNICADO, LA TORTURA SEGUÍA Y SEGUÍA, HASTA EL LÍMITE DE MIS FUERZAS, FÍSICAS Y PSICOLÓGICAMENTE, AMENAZADO DE QUE IBAN A TRAER A MI ESPOSA DETENIDA POR DELINCUENCIA ORGANIZADA, PODRÍA SOPORTAR TODO CASTIGO FÍSICO TAL VEZ HASTA MORIRME PERO EL SABER, QUE LA TRAJERAN DETENIDA Y LA VIOLARAN COMO DIJO UNO DE ELLOS, TERMINÉ POR CEDER A DECLARAR LO QUE ELLOS QUERÍAN, DECLARARME QUE ERA UN "35" DE LOS "ZETAS" (ESCOLTA DE Z-40); NO PODÍA CREER QUE A ESTAS ALTURAS, DONDE LOS DERECHOS HUMANOS ES ALGO QUE LAS INSTITUCIONES QUE TIENEN LA TAREA DE RESGUARDAR LOS INTERESES DEL GOBIERNO Y QUE ESTUVIERA PASANDO ESTO POR UNA LLAMADA ANÓNIMA.

HUBIERAN ABIERTO UNA AVERIGUACIÓN PREVIA A UNA PERSONA Y ÉSTE POR DECIR QUE YO LE LLAMÉ PREGUNTANDO INSISTENTEMENTE EN QUÉ LUGAR SE ENCONTRABA LLEVANDO A CABO OPERATIVOS, SE ME HAYA RELACIONADO COMO ESCOLTA DE Z-40. ME FUE TOMADA MI DECLARACIÓN DESPUÉS DE 14 DÍAS DE TORTURA FÍSICA Y PSICOLÓGICA, SIN RESPETAR LOS TÉRMINOS CONSTITUCIONALES DE 48 Y 72 HRS. RESPECTIVAMENTE, DESIGNÁNDOME UN DEFENSOR DE OFICIO, DONDE EL FISCAL Y M.P. FUERON INDUCIÉNDOME A CONTESTAR Y DECLARAR LO

QUE ELLOS QUISIERON SIN QUE SE NOTARA LA PRESENCIA O APOYO DEL DEFENSOR DE OFICIO QUIEN EN NINGÚN MOMENTO MOSTRÓ INTERÉS POR LA DECLARACIÓN.

MIENTRAS TANTO MI ESPOSA, SEGUÍA SIN SABER MI DESTINO, SOLICITANDO INFORMACIÓN EN EL LUGAR DONDE LABORABA, SIN OBTENER RESULTADOS POR PARTE DE LOS DIRECTIVOS O SUBORDINADOS DE ESE LUGAR, SIENDO COMUNICADA DE MI PARADERO HASTA LOS 27 DÍAS OFICIALMENTE, TODAVÍA ME PARECE INCREÍBLE HASTA LA FECHA, QUE A PESAR DE LAS INCONSISTENCIAS EN EL PROCEDIMIENTO, ME DICTARAN ARRAIGO POR 40 DÍAS EN EL CENTRO FEDERAL DE ARRAIGO, POR EL DELITO DE: DELINCUENCIA ORGANIZADA; DELITOS CONTRA LA SALUD; TRÁFICO DE ARMAS Y TERRORISMO. FUI TRASLADADO EN UN FUERTE OPERATIVO POR AGENTES DE LA A.F.I. (AGENTES FEDERALES DE INVESTIGACIÓN), COMO SI FUERA UN CAPO DE LA DROGA, TODO UN CONVOY DE SUBURBANS BLINDADAS CON SUS CÓDIGOS Y SIRENAS A TODO LO QUE DAN FUI RECIBIDO POR EL DIRECTOR DEL CENTRO DE ARRAIGO Y EL COMANDANTE DEL A.F.I., ESPOSADO Y CON LA CABEZA AGACHADA TODO EL TIEMPO Y OBLIGADO A NO EMITIR NINGÚN SONIDO A NO SER QUE FUERA REQUERIDO POR ELLOS.

ME FUERON LEÍDAS MIS OBLIGACIONES Y EL REGLAMENTO INTERIOR DONDE SE ME INDICABA QUE POR NINGÚN MOTIVO ALGUNO LEVANTARA LA CARA; QUE TRANSITARA SIEMPRE PEGADO A LA PARED DE MI DERECHA; QUE DURANTE LOS ALIMENTOS POR CUALQUIER COSA QUE TUVIERA DUDAS, LEVANTARA LA MANO DERECHA SIN LEVANTAR JAMÁS ¡JAMÁS! LA VISTA PARA VER A LOS AGENTES DE LA A.F.I. Y MARINOS QUE NOS CUSTODIABAN; QUE LOS COLORES ERAN USADOS DE LA SIGUIENTE MANERA POR GRADO DE DELITO, DE LOS MÁS LEVE A LO MÁS PESADO:

- GUINDA - ROBO DE AUTOPARTES.
- VERDE - LAVADO DE DINERO.
- BLANCO - TRAFICO DE PERSONAS.
- AMARILLO - DELINCUENCIA ORGANIZADA.
- NARANJA - TERRORISMO.
- ROJO - SECUESTRO.

QUE EL 1/o., 2/o. Y 3/er. PISO CORRESPONDE A LA POBLACIÓN EN GENERAL (SICARIOS, VIOLADORES, RATEROS, ASESINOS) Y EL 4/o. PISO A LOS VARONES DE LA DROGA, PERSONAJES RELEVANTES Y LAS MUJERES DEL CENTRO; TALES COMO: EL CHARRO, SUEGRO DE EDGAR VILLARREAL ALIAS, "LA BARBIE", EL TIGRE, QUIEN RELEVÓ A NACHO CORONEL, DESPUÉS DE SU MUERTE, AL JEFE DE LA PLAZA DE MORELIA, MICH. DE LA "FAMILIA", CABEZA DE VACA, EXSECRETARIO DE SEGURIDAD PÚBLICA DE MORELOS, LIGADO AL JEFE DE JEFES, ARTURO BELTRÁN LEYVA; MUJERES COMO: MARISELA Y SU HIJA, MISMAS QUE ACOMPAÑABAN A EDGAR VALDEZ VILLARREAL, "LA BARBIE", EN EL MOMENTO DE SU DETENCIÓN, LA REYNA DEL CAFÉ, MISS COLOMBIA, ETC.- A MÍ POR TODOS LOS DELITOS QUE ME IMPUTABAN ME PUSIERON COLOR NARANJA, DESIGNÁNDOME LA CELDA 16 DEL CUARTO PISO, CUANDO ENTRE A MI CELDA DE INMEDIATO FUI ABORDADO POR LOS QUE LA OCUPABAN, HACIÉNDOME MIL PREGUNTAS, QUE DE QUÉ CARTEL ERA, QUE SI ERA LUGARTENIENTE, QUE CUÁL ERA MI PLAZA, QUE A CUANTOS HABÍA ASESINADO, EN FIN MIL Y UNA PREGUNTAS MÁS Y DE AHÍ ME LEYERON LA CARTILLA, QUE NO IMPORTABA DE QUE CLICA O CARTEL FUERA, SOLAMENTE QUE HABÍA „TREGUA“, QUE NADIE SE METÍA CON NADIE, QUE SI OCUPABA ALGO, ESTABA A LA ORDEN, QUE SI MI GENTE SABIA QUE YA ESTABA AHÍ EN LA CASA DE ARRAIGO Y QUE AL DÍA SE AUTORIZABA HACER 2 LLAMADAS DE TRES TELÉFONOS PÚBLICOS QUE SE ENCONTRABAN A LO LARGO DEL PASILLO A DISPOSICIÓN DEL PERSONAL DE INTERNOS DEL CUARTO PISO, QUE TUVIERA CUIDADO CON LO QUE HABLABA PORQUE TODAS LAS LLAMADAS ERAN GRABADAS.

INDEPENDIENTEMENTE QUE DESDE LA ENTRADA DEL PASILLO EN EL HALL DONDE SE ENCONTRABAN LOS „ALFAS“ (AGENTE A.F.I.) DESDE AHÍ CADA TRES METROS SE ENCONTRABA UNA CÁMARA PERIFÉRICA DE CIRCUITO CERRADO DONDE SE PODÍA GRABAR CADA MOVIMIENTO O SEÑA QUE HICIÉRAMOS Y QUE EL CUARTO ESTABA PEOR QUE BIG BROTHER, CON TANTAS CÁMARAS OCULTAS Y MICRÓFONOS, PERO QUE A ELLOS LES VALÍA ¡MADRE!; QUE LAS LLAMADAS SOLAMENTE CUANDO HABÍA TRASLADOS A LOS PENALES YA SABÍAN EL P.S.O. DE LOS TRASLADOS; QUE SI AL INTERNO LO BAJABAN TEMPRANO AL SERVICIO MÉDICO ERA PARA TRASLADARLO A UN PENAL FEDERAL DEL PAÍS.

1.- CEFERESO ALTIPLANO (ALMOLOYA DE JUAREZ, EDO. MEX.)

- 2.- CEFERESO PUENTE GRANDE (JALISCO).
- 3.- CEFERESO STA. ADELAIDA (MATAMOROS, TAMPS.)
- 4.- CEFERESO EL RINCON (NAYARIT)
- 5.- CEFERESO PEROTE (VERACRUZ)

Y SI LO BAJABAN EN LA NOCHE AL SERVICIO MÉDICO ERA PORQUE YA HABÍA CUMPLIDO 80 DÍAS DE ARRAIGO Y LO SACABAN EXACTAMENTE A LAS 24 HRS. PORQUE AFUERA, A UN METRO DE LA PUERTA SE ENCONTRABAN AGENTES DE LA A.F.I. PARA LLEVÁRSELO NUEVAMENTE A LA S.I.E.D.O. PARA ACHACARLES UN NUEVO DELITO Y REGRESARLO NUEVAMENTE CON OTROS 40 DÍAS DE ARRAIGO QUE DESPUÉS SE CONVERTÍAN EN 80 DÍAS Y AHORA SÍ BIEN TRABADO EN ALGÚN CEFERESO (CENTRO FEDERAL DE READAPTACIÓN SOCIAL), LA CONSIGNA ES NO LIBRARLA.

EN CUANTO SE PUDO ENTERAR MI ESPOSA POR SUS PROPIOS MEDIOS DE MI SITUACIÓN, FUE A VISITARME PERO TUVO ANTES QUE SER SOMETIDA A UN INTERROGATORIO EN LA S.I.E.D.O., PARA QUE PUDIERAN AUTORIZARLE LA VISITA Y YA PARA ENTRAR AL CENTRO DE ARRAIGO, TUVO QUE SER REVISADA MINUCIOSAMENTE AL GRADO DE SUFRIR LA VEJACIÓN DE DESNUDARSE, REPLICANDO ELLA QUE SI ERA NECESARIO TANTA HUMILLACIÓN, CONTESTÁNDOLE UNA DE LAS CUSTODIAS A.F.I.S. QUE SI QUERÍA ENTRAR Y SI (NO) QUE REGRESARA POR MEDIA VUELTA; AUTORIZÁNDOSELE MEDIA HORA PARA VERME ESE DÍA EN VIRTUD QUE YA IBA A TERMINAR LA VISITA QUE ES DE 10:00 HRS. A LAS 13:00 HRS. AL VERME QUE NO PODÍA NI CAMINAR BIEN DE LAS QUEMADURAS EN LOS TESTÍCULOS Y PIES, TAN DERROTADO MORALMENTE; ¡SE PUSO A LLORAR! YO SIN PODER CONTENER LAS LÁGRIMAS LA ABRACÉ Y LA APRETÉ PARA HACERME A LAS GANAS DE SEGUIR ADELANTE, ERA LA PRIMERA VEZ QUE VEÍA UNA ESPERANZA DE PODER HACERLE SABER A ALGUIEN QUE ¡YO ERA INOCENTE! A ALGUIEN QUE ME CREYERA Y NO ME TORTURARA.

A LOS 15 DÍAS FUI REUBICADO AL SEGUNDO PISO CON LA POBLACIÓN EN GENERAL; AL LLEGAR AL HALL DE LOS ALFAS MIENTRAS ELLOS ME DABAN LAS INDICACIONES DE LAS PRIMERAS CELDAS ME GRITABAN QUE ME IBAN A MATAR, OTROS GRITABAN ¡AFI, AFI, DAME TU NÚMERO DE CUENTA! Y MANDA A ESE PARA

ACÁ QUE LO VAMOS A VIOLAR Y DESPUÉS A MATAR; ME DESIGNARON LA CELDA 17, MIENTRAS ME CUSTODIABAN HACIA ELLA, LA GENTE DE LAS DEMÁS CELDAS ME GRITABAN Y TIRABAN COSAS, QUE NO IBA LLEGAR VIVO AL AMANECER, ENTONCES LOS "ALFAS" TOMARON LA DECISIÓN Y ME ENCERRARON EN LA 20 DE CASTIGO (ES DECIR NO TENER DERECHO A SALIR AL PATIO 15 MINUTOS, NO SALIR AL COMEDOR DEL CENTRO DE ARRAIGO) EN ESA CELDA HABÍA TRES INTERNOS, DOS ERAN ZETAS Y UNO DE C.D.G. (CARTEL DEL GOLFO) QUE ESTABAN CASTIGADOS POR HABERSE PELEADO CON OTROS INTERNOS; DESPUÉS DE LAS MISMAS PREGUNTAS DE SIEMPRE; ME AMENAZARON DE MUERTE SI DESCUBRÍAN QUE YO REALMENTE ERA AGENTE, UNO DE LOS ZETAS, LES TENÍA MUCHO RENCOR PORQUE ELLOS LO HABÍAN AGARRADO EN NUEVO LAREDO, TAMPS. Y LE HABÍAN MATADO A SU HERMANO; ESA MISMA NOCHE LLEGARON DOS QUE LES ACHACABAN DE PERTENECER A LA FAMILIA MICHOACANA.

SE ME OLVIDABA DECIRLES, QUE EN LOS TRES MESES QUE ESTUVE ARRAIGADO, NO CONOCÍ ALGUNO QUE NO CONFESARA A SUS COMPAÑEROS LA VERDAD COMO EL TIJUANO, QUE ESTABA HERIDO CERCA DEL CORAZÓN LE HABÍAN METIDO LOS POLICÍAS UN BALAZO DE 2.23; CUANDO AGARRARON EN TIJUANA LAS 134 TONS. DE MARIHUANA Y ÉL DECÍA QUE SE DEDICABA A RENTAR BRINCOLINES Y LO TRAJERON COMO ¡HALCÓN! Y A NOSOTROS NOS CONTÓ QUE LLEVABA EL MANDO DE UNA ESTACA Y POR EL CONTRARIO LOS MICHOACANOS QUE LOS TRAÍAN COMO ESCOLTA DE GÓMEZ CERVANTES ALIAS "LA TUTA", ELLOS SU PECADO FUE ESTAR DE MIRONES COMO LA POLICÍA FEDERAL HACÍA EL CATEO DE UN HOTEL Y LOS SUBIERON JUNTO CON 17 QUE SACARON DEL HOTEL Y 9 MUJERES.

EN RELACIÓN AL PUNTO ANTERIOR, CONTARON ELLOS QUE AL (IGUAL) QUE YO, QUE MUCHOS, FUERON TORTURADOS DURANTE CUATRO DÍAS Y LOS TRAJERON EN EL RINO DE LA PF DE LOS CUALES SE MURIERON 2 Y DESPUÉS LOS TRAJERON A MÉXICO Y LOS TUVIERON EN ALGÚN LUGAR CON BOSQUE OTROS 3 DÍAS TORTURÁNDOLOS Y VIOLANDO A LAS MUJERES; EN LA TARDE DEL TERCER DÍA LOS BAÑARON Y EN LA NOCHE LOS PRESENTARON A LA S.I.E.D.O., DONDE PARA TERMINAR LOS VOLVIERON A BAJAR AL SÓTANO A TORTURARLOS; UNO DE ELLOS SE BAJÓ EL PANTALÓN PARA ENSEÑARNOS CÓMO TENÍA TODO EL ANO QUEMADO Y ASÍ COMO ÉL QUE DECÍAN QUE ERA DEL CÁRTEL DEL GOLFO, EL LLEVABA 150 DÍAS

ARRAIGADO Y SU DEFENSOR DE OFICIO NADA MÁS LO HABÍA VISTO CUANDO LE COMUNICABAN EL REENGANCHE DEL ARRAIGO.

EL NOS CONTÓ QUE ERA TAXISTA EN TAMPICO Y QUE EN UN ENFRENTAMIENTO ENTRE LA MARINA Y C.D.G. (CARTEL DEL GOLFO), ÉL COMO MUCHOS (SIC) CIUDADANOS QUE SE ENCONTRABAN EN EL CENTRO DE LA CIUDAD AL MEDIO DÍA, CUANDO OCURRIERON LOS HECHOS, SE TIRÓ AL PISO A CUBRIRSE DE LAS BALAS Y CUANDO CESÓ EL FUEGO, LOS MARINOS LO DETUVIERON Y ÉL LES DECÍA QUE ERA TAXISTA QUE LES ENSEÑABA SU TARJETÓN Y UNOS MARINOS LO ACUSABAN DE "HALCÓN", EN LA S.I.E.D.O. LO ACUSARON DE DELITOS CONTRA LA SALUD; DELINCUENCIA ORGANIZADA; TERRORISMO Y HOMICIDIO DE LOS MARINOS CAÍDOS, AÚN CUANDO LA PRUEBA DE RADIOZONATO RESULTÓ NEGATIVA. DEBIDO A LA LEJANÍA DE TAMPICO, SU ESPOSA AÚN NO PUDO CONSEGUIR EL DINERO PARA EL PASAJE, HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN, SIQUIERA PARA VERLO QUE ESTABA VIVO; ÉL LO ÚNICO QUE PEDÍA, ERA A PESAR DE TANTOS AÑOS QUE LE SENTENCIARAN, PUDIERA VER POR ÚLTIMA VEZ A SU HIJA DE 4 MESES.

Y ASÍ SEGUÍ VIENDO GENTE QUE LLEGABA, UNOS CULPABLES, OTROS INOCENTES, PASARON LOS DÍAS Y YO CON LA MORAL CADA VEZ MÁS BAJA, REPONIÉNDOME DE LAS HERIDAS FÍSICAS PORQUE PARA LAS PSICOLÓGICAS NO HAY REMEDIO ALGUNO, QUEDA UNO TRAUMADO, MI ESPOSA ME CONTABA QUE YA LA FAMILIA NO LE PRESTABA DINERO, QUE YA NO HABÍA PARA COMER, MENOS HABÍA PARA COLEGIATURAS DE LOS NIÑOS QUE LAS AMISTADES YA NO LE CONTESTABAN LA LLAMADA, QUE ERA COMO SI LA PESTE HUBIERA INVADIDO NUESTRO HOGAR, YA NADIE QUERÍA SABER DE NOSOTROS; DE LA NOCHE A LA MAÑANA NUESTRO MUNDO SE DERRUMBÓ.

EL 22 DE DICIEMBRE ME NOMBRAN EN EL COMEDOR DE MEDIO DÍA, QUE TENÍA EXAMEN MÉDICO POR UN PERITO DE LA S.I.E.D.O., TODO MUNDO SE SORPRENDIÓ, ROMPÍA CON EL P.S.O. DEL CENTRO DE ARRAIGO; TANTO QUE HASTA EL DIRECTOR DEL MISMO ME FUE A PREGUNTAR A QUÉ SE DEBÍA ESO, PUES SI ÉL NO SABÍA YO MENOS, LO ÚNICO QUE YO SABÍA ERA QUE EN SIETE DÍAS CUMPLÍA MI SEGUNDO ARRAIGO Y CUAL SERÍA MI DESTINO ;TRASLADO (A) ALGÚN PENAL! O A LA S.I.E.D.O. CON OTRA AVERIGUACIÓN PREVIA! A LAS 18:00 HRS. DE ESE DÍA ME BAJARON A LAS

OFICINAS DONDE UN MINISTERIO PÚBLICO Y UN FISCAL DE LA S.I.E.D.O., DELANTE DEL DIRECTOR Y DEL COMANDANTE DEL A.F.I., ME COMUNICARON MI ALTA DE LIBERTAD PORQUE NO HABÍAN ENCONTRADO NADA EN MI CONTRA, ESA NOCHE NO LO PODÍA CREER LO QUE ESTABA ESCUCHANDO, POR FIN ESTABA LIBRE PERO ME DURÓ POCO EL GUSTO, EL 31 DE DICIEMBRE SE PRESENTARON NUEVAMENTE AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL CON UNA ORDEN DE APRENSIÓN POR EL DELITO DE: „HIPÓTESIS DE COHECHO“!... AHORA HE OLVIDADO EL CONCEPTO DE DIGNIDAD, QUE TANTO Y TANTO SE ME REPITIÓ; HOY DEDICADO A SOBREVIVIR DE LA FORMA QUE SEA, SIN ESCATIMAR ESFUERZO ALGUNO POR BUSCAR UN TRABAJO HONRADO QUE ME PERMITA OBTENER INGRESOS POR MÍNIMOS QUE SEAN; DESEMPEÑÁNDOME COMO CARGADOR EN LA CENTRAL DE ABASTOS, PINTOR, VENDEDOR DE DULCES; CON LA ÚNICA INTENCIÓN DE NO VER A MIS HIJOS EN LA MISERIA...!”.

Con lo anterior, queda de manifiesto que la figura del arraigo es violatoria de los derechos humanos, que se contrapone al principio de presunción de inocencia y que contraviene los instrumentos internacionales de derechos humanos donde el Estado mexicano es parte; figura que se considera es una forma de tortura para la persona, desde que es sometida a constreñimiento físico y mental, pues así lo establece la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, tal y como se verá con posterioridad.

Capítulo V.

ANÁLISIS DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO, A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1º. CONSTITUCIONAL, DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

V.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma que tuvo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, da varias líneas de acción de suma importancia para la vida de nuestro país, ello en razón de que el artículo 1º establece:

“...Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales en 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 reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley...”

Al comentar dicho precepto Miguel Carbonell, indica que la reforma, ofrece varias novedades importantes, las cuales pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en el Estado mexicano, la cual abarca distintos temas y aspectos relativos a la concepción y la tutela de los derechos humanos en nuestro país, manifestando que llega en un momento especialmente delicado, cuando la situación de los derechos humanos en México se ha degradado

considerablemente en el contexto de una exacerbada violencia y cuando México acumula ya seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han verificado en el plano internacional lo que ya se sabía:

*“...Que el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos. Por eso es que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido...La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable...”*¹¹⁴

El mencionado autor, hace una relación de los principales puntos, objeto de la reforma constitucional en derechos humanos, precisamente en su numeral 1º y que de manera resumida podemos decir que:

La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás, al menos en parte, el anticuado concepto de “garantías individuales”, y que a partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión derechos humanos, es mucho más moderna que la de garantías individuales, y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto, que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal, hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales”.

En lugar de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos

¹¹⁴ Carbonell, Miguel, La Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Principales novedades, disponible en línea en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.html>., consultada el día 30 de mayo de 2012.

y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

Se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos, del rango jerárquico que sea, se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica, la creación de una especie de bloque de constitucionalidad, integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales, a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

Se incorpora en el párrafo segundo, el principio de interpretación “*pro personae*”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que, igualmente, proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Se señala, en el párrafo tercero la obligación del Estado Mexicano, en todos sus niveles de gobierno, sin excepción, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con

independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

El Estado Mexicano, a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Como es de apreciarse, esta reforma logra grandes avances en derechos humanos, en donde se favorece a las personas, acorde a los compromisos internacionales que el estado Mexicano adquirió en la materia, cuestión que debió haberse realizado con anterioridad, para dar muestra de que efectivamente se tiene la sana intención de hacer justicia como ocurre en todo país que se presume de ser democrático, precisamente por darle preponderancia a las libertades humanas y actuar dentro de los procedimientos que marca la ley, como dice Maurach, *“...que el ejercicio del poder estatal precisa un fundamento constitucional, el cual se encuentra en el principio del estado de derecho, para el cual son esenciales los elementos de la seguridad jurídica y de la justicia material. Un eventual conflicto entre seguridad jurídica y justicia material debe ser resuelto en primer término por el legislador considerando el principio de prohibición de la arbitrariedad...”*¹¹⁵.

En esta tesitura, en relación al arraigo penal haciendo una examen progresivo a que se refiere el artículo 1/o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, en favor de la mayor protección, de éstos, de la presunción de inocencia y de la libertad personal, se entiende que los

¹¹⁵ Maurach, Reinhart “Derecho Penal parte General”, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 154.

instrumentos internacionales protegen en mayor medida estos derechos fundamentales y, por tanto, que las leyes secundarias que autorizan el arraigo son violatorias de derechos humanos por lo que deben dejar de aplicarse y en consecuencia suprimirse de la legislación del país.

V.2. Opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como resultado de las reformas constitucionales del 10 de junio del 2011, y al resolver sobre las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial, derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, al referirse al artículo 1º constitucional reformado señala que: *“...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 reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Queda prohibida toda discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...”*¹¹⁶.

Continuando con el máximo tribunal de nuestro país, indica que resulta un hecho inobjetable que la determinación de sujeción de los Estados Unidos Mexicanos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una decisión ya consumada del Estado mexicano, que *“...sus resoluciones pronunciadas son obligatorias, la jurisprudencia dicta que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional, en particular en su párrafo segundo...”*¹¹⁷.

¹¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, acuerdo del tribunal en pleno de fecha 14 de julio de 2011, dentro del expediente varios 912/2010, relativo a las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial. Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla.

¹¹⁷ Idem.

Sobre este particular, agregaríamos que no solamente está obligado el Estado Mexicano a respetar los tratados, declaraciones, convenios, convenciones y pactos a nivel regional como lo es la Organización de los Estados Americanos, sino que también a nivel universal, en todos aquellos que ha signado y ratificado, sobre todo en derechos humanos y precisamente en cuanto a la figura del arraigo penal domiciliario que es la materia en estudio.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica que las obligaciones concretas que debe realizar el poder judicial, son que los jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad en un modelo de control difuso de constitucionalidad que se tenía.

Que, por cuanto hace al control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad, indicó que en relación con las prácticas judiciales en que se aplica la ley interior, que como el Estado ha ratificado el tratado internacional como la Convención Americana, los jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a esa norma, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención, no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, el Poder Judicial dice que: *“...debe ejercer un „control de convencionalidad“ ex officio, entre las normas internas y las de carácter internacional en derechos humanos, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias, y de las regulaciones procesales correspondientes, y con ello se cumplirá con los compromisos mundiales en la materia de derechos humanos”*¹¹⁸.

En estas circunstancias, el Poder Judicial determinó que debe ejercer un control de convencionalidad ex officio, ello tomando en consideración también la mencionada reforma constitucional del 10 de junio de 2011; por lo tanto: *“...todas autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los*

¹¹⁸ Idem.

*derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico...*¹¹⁹.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su determinación agregó que en el caso de la función jurisdiccional, como está establecido en la última parte del artículo 133º constitucional, en relación con el artículo 1º, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia, y que de este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, tal y como se desprende de los artículos 1º y 133 de dicho ordenamiento y es parte de la esencia de la función judicial; en consecuencia, este tipo de control deberá ser ejercido por todos los jueces del país, para que los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y tomando en cuenta los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y orientadores, sean observados en el ámbito de su competencia.

Podríamos concluir que el criterio vertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, viene a dar lineamientos a las autoridades y jueces en el ámbito de su competencia y como partes integrantes del Estado mexicano en el sentido de que deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como de

¹¹⁹ Idem.

interpretar las normas que se refieren a esa materia, aceptando el máximo tribunal que la reforma es trascendental, puesto que deja de aplicarse el control difuso o concentrado y en su lugar, se aplicará el control de convencionalidad ex officio.

En esta situación, se toma la norma que más beneficie a la persona en derechos humanos, lo cual trasciende a nivel exterior, ya que México ha signado y ratificado diversos instrumentos internacionales en derechos humanos, que velan por la libertad personal, la seguridad jurídica, la legalidad, la presunción de inocencia, libre tránsito, una defensa adecuada, la legalidad, debido proceso, el derecho a un recurso efectivo y de justicia entre otros; por lo tanto, corresponde suprimir el arraigo penal de la legislación interna de nuestro país, observando en plenitud el principio de inocencia.

V.3. Comentario en relación a los tratados internacionales en Derechos Humanos y el principio de inocencia.

Tomando en consideración que, el Estado Mexicano ha signado y ratificado varios Instrumentos internacionales en derechos humanos, y realizado la reforma al artículo 1º constitucional en la citada materia, con ello se ha dejado claro que son vinculatorios; por tanto, se deben cumplir, los cuales establecen con precisión los requisitos para detener a una persona a efecto de investigarla, procedimiento que de ninguna forma se cumple, pues del análisis del párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del numeral décimo primero transitorio de la propia carta magna, así como del numeral 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se observa que se contravienen, al utilizar la figura del arraigo tanto a nivel federal como local, la cual es contraria a los principios de un Estado de derecho democrático, entendiéndose como tal, según Moisés Moreno Hernández, *“... aquel que cuenta, precisamente, con un orden jurídico y se rige por el derecho, además de otros*

*rasgos...*¹²⁰ y las libertades de las personas es su preponderancia, ya que la referida figura es una forma de detención arbitraria.

En relación al Derecho Internacional Reinhart Maurach, refiere que algunas normas particulares *“...Tienen importancia tanto inmediata como mediata, para el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario. En especial, la convención europea sobre derechos humanos ha influido en la formación del derecho penal y del derecho procesal penal. En todo caso, el rango de la fuente de derecho internacional, en el sistema jurídico estatal depende del ordenamiento jurídico respectivo.*

*Así mismo, con frecuencia se discute si el principio de derecho internacional respectivo vincula tan sólo al Estado como tal, o si además crea derecho obligatorio para el ciudadano particular... De los tratados internacionales se deducen con frecuencia obligaciones de limitación o ampliación del derecho penal para los estados signatarios...*¹²¹.

Aunado a lo anterior, de esa obligación única para el Estado, de cumplir con los instrumentos internacionales que firmó y ratificó, como es de apreciarse y se ha dejado en claro en párrafos anteriores, es criterio unánime por todos los organismos internacionales que la figura del arraigo, que contempla nuestro sistema de justicia penal, es violatorio de los derechos humanos, por lo que se debe de suprimir.

Además, el arraigo es una forma de tortura, ello desde el momento que se somete a constreñimiento físico y mental, pues así lo establece la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes en sus artículos 1° y 16 que establecen que:

“... Artículo 1.- se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona ...sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella

¹²⁰ Moreno Hernández, Moisés, “Política Criminal y Reforma Penal”, México, Editorial ius poenale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), 1999, p.36.

¹²¹ Maurach, Reinhart , Ob. Cit., p. 7.

información o una confesión, de castigarla por un acto que se sospeche que ha cometido, o coaccionar a esa persona cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia;

Artículo 16.- Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1º...”

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 2º establece:

“...Artículo 2º.- Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona, sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medida preventiva, como cualquier otro fin...”

El multicitado artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“...Artículo 1º.-...Queda prohibida toda discriminación...o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas...”

Que la finalidad del arraigo, es privar a la persona de su libertad, con el propósito de obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa del proceso; es decir, que la investigación no se lleva a cabo para detener a una persona, sino que la persona es detenida para ser investigada, esa práctica contraviene los principios básicos de justicia, y debido proceso entre otros; con este proceder el Estado Mexicano se separa de los postulados de un modelo garantista del Derecho Penal; aunado a ello, es totalmente contrario al principio de presunción de inocencia.

Cabe mencionar que en cuanto a la Corte Penal Internacional el Estatuto de Roma define la tortura como el hecho de causar intencionalmente dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; por lo que podemos decir que el derecho a no ser sometido a

tortura está firmemente establecido en las normas jurídicas internacionales, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes; la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; instrumentos que prohíben de manera tajante dicha conducta.

César Beccaria, refiere que la tortura es: *"...Una crueldad consagrada por el uso en la mayor parte de las naciones, es la tortura del reo mientras se forma el proceso, bien para constreñirlo a confesar un delito, bien para las contradicciones en que hubiere incurrido, bien para descubrir a los cómplices, bien por no sé qué metafísica incomprendible purgación de infamia, o bien, finalmente, por otros delitos de los que podría ser culpable, pero de los que no está acusado.*

*Este infame crisol de la verdad es un monumento todavía subsistente de la antigua y salvaje legislación, cuando eran llamados juicios de dios las pruebas del fuego y del agua hirviente y la incierta suerte de las armas; como si los anillos de la eterna cadena que está en el seno de la Primera Causa debieran a cada momento desordenarse por las frívolas decisiones de los hombres... Este es un medio seguro para absolver a los criminales robustos y condenar a los inocentes débiles...*¹²².

Sobre el arraigo Eduardo López Betancourt, dice *"...Invariablemente, el arraigo, uno de los temas más controvertidos del derecho penal mexicano, puede durar 40 días y hasta el doble, es solicitado por el Ministerio Público y casi siempre concedido por jueces, quienes en automático "obsequian" las órdenes de la presentación social... Tal vez en casos de excepción, realmente indispensable, pueda existir el arraigo; sin embargo, de no ser útil para demostrar una responsabilidad penal, debe imponerse una corrección a la autoridad que lo solicitó quizá una indemnización aunada a una disculpa pública.*

Lo importante es evitar los abusos que hasta ahora ha habido en este renglón... El arraigo tiene una duración de 40 días como máximo y, a petición del Ministerio Público, se

¹²² Marquez de Beccaria, Bonesano César, Ob. Cit., pp. 55-57.

puede extender otros 40; del tal modo, una persona podría permanecer arraigada durante 80 días sin que exista una acusación directa.

Teóricamente, la reforma que permite el arraigo señala que se concederá cuando sea necesario para el éxito de la investigación y exista un riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; sin embargo, en la realidad el arraigo se autoriza sin mayor consideración de estos señalamientos. En la práctica, el abuso es lo habitual. Es bien cierto que el arraigo tendrá un uso máximo de hasta ocho años, como lo precisan los artículos transitorios respectivos, los cuales prevén el arraigo domiciliario.

Situación que será sumamente útil para que los inculcados sean llevados, como hasta ahora, a cárceles aun más tenebrosas e infames que las que tienen para los delitos normales. Es innegable que pasamos por momentos difíciles, pero ello no justifica la arbitrariedad ni las iniquidades que cotidianamente ocurren con los arraigados¹²³.

No cabe duda que la figura del arraigo penal, es absurda y arbitraria que viola la presunción de inocencia, pues como se ha venido sosteniendo implica detener a una persona, para investigarla, cuando debería ser lo contrario, tal y como lo demanda un estado democrático, pues con ello se aparta del procedimiento que marca el artículo 16 Constitucional para detener, aprehender o retener a una persona.

Por su parte, Jesús Zamora - Pierce, indica que: *“... Durante largos siglos, el derecho procesal penal aceptó como verdad indiscutible el apotegma: “la confesión es la reina de las pruebas”. Así se expresaba la valoración de esta probanza como plena. Si el acusador producía la confesión del reo, se veía relevado por completo de la carga probatoria. Los fiscales encontraron que la forma más eficaz y expedita para obtener la confesión del acusado consistía en someterlo a tormento y, llevados sin duda por su amor al principio de economía procesal, desarrollaron métodos siempre más eficaces de tortura.*

La más refinada ferocidad veían a ser un “ordo procedendi” cuyas faces se estudiaban con solemne gravedad: “después de extendido, los verdugos queman a fuego lento la piel de las demás partes del cuerpo del sometido a inquisición; o torturan las extremidades de sus

¹²³ López Betancourt, Eduardo, Ob. Cit., pp.13-14.

*dedos, clavándoseles pequeñas cuñas con pez entre las uñas y la carne, y haciendo luego que ardan las cuñas clavadas; o hecho un toro o un asno de metal y recalentando poco a poco al fuego, ponen en él al delincuente e intensifican más y más el calor hasta que los dolores llegan al límite de lo inconcebible*¹²⁴.

Al considerársele como una forma de tortura, en consecuencia, México deberá de eliminar del sistema jurídico interno esa figura del arraigo penal domiciliario, para poner fin a esa vieja costumbre antidemocrática y, observar en plenitud, el principio de presunción de inocencia y el respeto pleno de los derechos humanos.

Dicha figura del arraigo penal, permite su aplicación regular no sólo cuando existe un riesgo fundado de que el indiciado pueda escapar de la justicia, sino también para todos los casos de delincuencia organizada y delitos graves, donde las autoridades han argumentado que es necesario para el éxito de las investigaciones, lo que es violatorio de los derechos fundamentales de la persona.

Cuando se aplica esta figura del arraigo penal en delitos considerados graves, es inconstitucional, precisamente por ir en contra de la Carta Magna, al violar los derechos fundamentales que contempla; así mismo, es contraria a los principios de un Estado de derecho democrático, al no cumplir los instrumentos internacionales de derechos humanos signados y ratificados por el Estado mexicano, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además no se ajusta a los estándares internacionales.

Al respecto Jesús Zamora - Pierce, indica que: *“...La doctrina debe pues inclinarse, ante todo, sobre el problema de la efectividad de los derechos ya aclarados. Admita su validez, consagrado su texto legislativo, debemos dirigir nuestra atención a su observancia... convencidos de que los derechos humanos son, cada vez más, elementos capitales de la*

¹²⁴ Zamora - Pierce, Jesús, Ob. Cit., pp. 177-178.

*cultura jurídica universal, y que la diferencia entre su simple enunciación y su verdadera aplicación da la medida de nuestro mundo*¹²⁵.

Del análisis hecho podemos determinar que los instrumentos internacionales en derechos humanos, los cuales el Estado mexicano signó y ratificó, son vinculatorios, por lo tanto, se deben observar en el momento que se aplica la figura del arraigo, ya que señalan con precisión los requisitos que en cada fase o periodo procesal (averiguación previa, pre-instrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia y ejecución), se deben cumplir al detener a una persona, ya que si bien el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar quien resulte responsable de alguna conducta ilícita, también es que surgen una de las proyecciones más importantes del estado de derecho, como son los derechos públicos subjetivos o derechos humanos que refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º, que se deben de observar, lo que implica un debido proceso, de tal manera que esto obliga a las autoridades ministeriales y judiciales, según sea el caso y la fase del procedimiento de que respeten entre otros los plazos que las normas señalan para detener, consignar y definir su situación jurídica de la persona indiciada.

El anterior procedimiento no se cumple, pues del párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del numeral décimo primero transitorio de la propia carta magna, así como del arábigo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se observa que se contravienen estos instrumentos internacionales en derechos humanos al aplicar el arraigo penal.

¹²⁵ Ibidem, p. XXIII.

En el marco mundial es obligación de México cumplir con los instrumentos internacionales en derechos fundamentales que ha signado y ratificado; ello, atentos a lo establecido en el artículo 1º constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, que señala que en derechos humanos en todo tiempo se debe favorecer a las personas, brindándoles la protección más amplia; es decir, que se implementó en nuestra ley interna el principio de pro persona; en estas condiciones, si la presunción de inocencia es una norma internacional, es necesario observarla, la cual la podemos concebir como una premisa que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona.

Condición de derecho que se tiene frente al *ius puniendi*, la cual es una categoría a priori de la experiencia que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir presunción de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y sólo si, se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, y con las probanzas recabadas, se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que, como miembros de un Estado de Derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales para las personas.

Ahora bien, se considera que la supresión de la figura del arraigo penal domiciliario de nuestro sistema de justicia, traerá como consecuencias benéficas para nuestro país, lo siguiente:

Que se respeten los derechos humanos de las personas acorde con el artículo 1º constitucional e instrumentos internacionales en la materia, de los cuales México es parte.

Que se pueda cumplir con las recomendaciones en derechos humanos que le han hecho a México diferentes organismos internacionales en el sentido de que la figura del arraigo penal es violatoria a los derechos fundamentales.

Que no se contravengan los instrumentos y estándares internacionales sobre derechos humanos.

Se prevendrá que se cometa tortura en las personas arraigadas, ya que al no detenerlas se evitará constreñirlas física y mentalmente.

Que al evitar aplicar la figura del arraigo deja de ser contradictoria al principio de inocencia y al artículo 1° constitucional reformado el 10 de junio del 2011, en relación al respeto de los derechos humanos.

Que las autoridades cumplan con sus obligaciones constitucionales de respetar los derechos humanos a la luz de los principios de universalidad, independencia, individualidad y progresividad.

Que el Estado cumpla con su deber de prevenir los derechos humanos, tal y como lo establece el párrafo tercero del arábigo 1° de nuestra carta magna.

Que el principio de presunción de inocencia se compatibilizará con la política del Estado mexicano, en el sentido de ser respetuoso de las libertades de las personas; es decir, de los derechos humanos.

CONCLUSIONES.

La reforma de la constitución del 18 de junio de 2008, para adecuar el sistema de justicia penal y mejorar la seguridad pública, sienta las bases de la transición a un sistema procesal penal acusatorio que incluye el principio de presunción de inocencia en su artículo 20, para establecer que mientras no se declare la responsabilidad del acusado mediante sentencia emitida por el juez de la causa, se le seguirá considerando inocente.

No obstante, tal agregado sólo es una ilusión o falacia, puesto que prevalece en el sistema inquisitorio que actualmente nos rige, ya que la reforma fija un plazo máximo de ocho años para ser implementada, lo que quiere decir que hay una *vacatio legis* en razón de que actualmente todavía el imputado, indiciado, procesado o acusado se encuentra en la necesidad de demostrar su inocencia teniendo para ello la carga de la prueba.

El principio de presunción de inocencia se encuentra plasmado en la propia constitución y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos que el Estado Mexicano ha signado y ratificado; por lo tanto, sus autoridades, están sometidas a esos instrumentos internacionales, lo que les obliga a velar por sus correctas prácticas y que los efectos de las disposiciones del instrumento no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin.

Cuando se ponga en ejecución el principio de presunción de Inocencia, en todo el sistema de justicia de México, se permitirá acotar la prisión preventiva y se le dejará

al ministerio público la carga de la prueba para acreditar el ilícito y la probable responsabilidad del indiciado, principio que se encuentra entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo del sistema penal.

El no observar el principio de inocencia contraviene la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al establecer que 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; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de la Organización de los Estados Americanos, que también señala que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y en términos similares se asienta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como resultado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y la resolución de 14 de julio de 2011, que emitió Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con las obligaciones concretas que debe realizar el Poder Judicial, derivado de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, se logró que el máximo tribunal emitiera criterios vinculantes y orientadores en la interpretación de los derechos humanos, ello al señalar en forma precisa que:

Los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las normas, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos e inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Con el referido criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, acorde con los estándares internacionales.

Asimismo, se precisa que el Poder Judicial ejercerá el control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y los Instrumentos internacionales en materia de derechos Humanos, teniendo en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de ellos se ha realizado por los organismos internacionales; por lo tanto, todas autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por aquellos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable del que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

Se ha aceptado que el control difuso que se venía ejerciendo por el Poder Judicial ha cambiado, al indicar que estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133, de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en el sistema jurídico interno, todo ello tomando en

consideración los indicados criterios vinculantes y orientadores que la Suprema Corte emitió.

Se establece que, en tratándose de la función jurisdiccional, a la que se refiere la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución, y en los Tratados Internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia, y que de este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente.

Por lo que respecta a la figura del arraigo penal, tomando en cuenta la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, de la interpretación que se le da al artículo 1º constitucional, en el sentido de que se deben aplicar la norma nacional o internacional que más favorezca a la persona; así como los criterios vinculantes y orientadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el contexto internacional en que el Estado mexicano se ha obligado a respetar declaraciones, convenios, convenciones, tratados y pactos que ha signado y ratificado, podemos decir, que la figura del arraigo penal, es 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, de libre tránsito, legalidad, de seguridad jurídica, presunción de inocencia, de debido proceso y el derecho a un recurso efectivo.

La reforma constitucional resulta contradictoria, puesto que por un lado establece que el Estado mexicano adopta un sistema de justicia penal acorde a los lineamientos internacionales de los Estados Democráticos de Derecho al incluir el principio de presunción de inocencia; pero por otro lado, implementa el arraigo penal, el cual es una figura propia de un Estado de excepción, bajo el argumento de que es con el propósito

de luchar contra la delincuencia organizada, cuestión que no justifica la vulneración a los derechos fundamentales de las personas, máxima en un Estado que aspire a ser Democrático donde se privilegien las libertades.

La figura del arraigo, es una medida que hace nulo el principio de presunción de inocencia y que, por lo tanto, ambas no pueden coexistir como principios de un Estado democrático donde se privilegian las libertades humanas, y donde se pretende ser respetuoso y congruente con los derechos humanos de las personas.

Además, la figura del arraigo penal domiciliario, al ser característica del sistema procesal inquisitivo, está en franca oposición al principio de presunción de inocencia, que es peculiar del régimen procesal acusatorio, el cual contiene principios rectores propios de cualquier Estado constitucional y democrático de derecho, respetuoso de los derechos fundamentales de las personas; en cambio, el arraigo, viola los derechos fundamentales de seguridad jurídica, libertad y de tránsito entre otros, al detenerse a una persona para ser investigada y trasladada a casas de seguridad exprofeso para ello, donde soporta una prisión preventiva sin que le cuente cuando procede, sin el mínimo respeto de los procedimientos que marca la normatividad nacional e internacional, con independencia de las secuelas psicológicas que le resulten a la persona arraigada que no es culpable, así como los agravios sufridos en su reputación.

La figura del arraigo penal, es una forma de tortura, desde el momento en que la persona es sometida a constreñimiento físico y mental, tal y como lo establecen la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura al igual que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El arraigo tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa, y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la probable orden de aprehensión que pudiera llegar a emitirse; sin embargo, como observamos en el caso del arraigado, en la práctica se priva a la persona de su libertad con el propósito de

obtener información que pudiera ser utilizada con posterioridad para la etapa del proceso; es decir, que la investigación no se lleva a cabo para detener a una persona, sino que la persona es detenida para ser investigada, esa práctica contraviene los principios básicos de justicia, y debido proceso, con este proceder el Estado Mexicano se separa de los postulados de un modelo garantista del Derecho Penal, lo cual es totalmente contrario al principio de presunción de inocencia.

Igualmente, la figura del arraigo penal se considera como una práctica abusiva y antidemocrática, precisamente porque se detiene a la persona para investigarla o bien para buscar los elementos probatorios de su probable responsabilidad, en lugar de investigar para detenerla; además, la mencionada figura contraviene a las normas internacionales de derechos humanos, pues estamos frente una detención que priva a la persona de sus derechos fundamentales de seguridad jurídica, de libertad, de libre tránsito, del debido proceso, de una adecuada defensa, de la garantía de audiencia, y se violentan los principios de presunción de inocencia y de legalidad.

La reforma a la Constitución del 18 de junio 2008, tuvo como propósito modificar el sistema de justicia penal y mejorar la seguridad pública, lo que trae como consecuencia la transición a un sistema procesal penal acusatorio de justicia que incluye la presunción de inocencia, como un progreso hacia un país democrático, donde las libertades merecen todo el respeto y atención; pero también, se incluyó la figura del arraigo penal, en el artículo 16 párrafo octavo, únicamente en casos relacionados con el crimen organizado, contradiciéndose esa situación, con el numeral decimoprimer transitorio de la misma, al establecer que mientras que la reforma constitucional es plenamente implementada, para lo cual se tiene previsto un período de 8 años, el arraigo podrá seguir siendo utilizado en todo tipo de delitos considerados graves por los Códigos del fuero común, lo que constituye *per se* una violación a los derechos humanos.

Por lo tanto, si la constitución y leyes secundarias, así como la norma internacional, marcan en forma precisa los tiempos y el procedimiento que se debe

seguir dentro del proceso penal, cuando se investiga o detiene a una persona y sea puesta a disposición del Agente del Ministerio Público, el cual a su vez lo hace ante el juzgador para que dentro de los plazos legales le defina su situación jurídica, lo menos que debe hacer el Estado mexicano, es preparar los recursos humanos encargados de esa tarea y adquirir los recursos materiales y tecnológicos, para lograr una adecuada investigación del delito y de la probable responsabilidad del imputado, para que sin violentar la constitución, ley y los tratados internacionales en materia de derechos humanos que ha signado y ratificado, se evite que el indiciado se sustraiga de la acción de la Justicia, con ello, la autoridad cumple su cometido actuar dentro del marco normativo.

La preparación ministerial práctica, cultural y científica, deberá considerarse como una prioridad, ello en las diferentes ramas forenses, de las ciencias penales y de la criminología para una adecuada investigación, con la factibilidad de que el Ministerio Público tenga una policía ministerial calificada formada por grupos de análisis, de investigaciones e información, entre otros, actuando de manera coordinada con las instituciones y organismos que desarrollan tareas de inteligencia a nivel nacional e internacional, y dentro del marco legal efectuar convenios y acuerdos de cooperación con servicios de inteligencia de diversos países, con el propósito común de esclarecer hechos delictivos que fortalezcan la averiguación del ilícito, y poder llevar al banquillo a aquellas personas que hayan delinquido con el respeto irrestricto de sus derechos fundamentales.

La reforma constitucional del 10 de junio del 2011, logra grandes avances en derechos humanos, en donde se favorece a las personas, acorde los compromisos internacionales que el Estado mexicano asumió en la materia, lo que obliga a que se observe a plenitud la presunción de inocencia característica del sistema procesal acusatorio, mismo que se rige por los principios rectores propios de los Estados democráticos de derecho, donde privilegian el respeto de los derechos fundamentales de las personas, ampliamente señalados.

La mencionada reforma constitucional, así como los compromisos contraídos, y por cumplir, por parte del Estado mexicano, hizo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de julio del 2011, emitiera criterios vinculantes y orientadores, en el que dio lineamientos a las autoridades y jueces en el ámbito de su competencia y como partes integrantes del país, en el sentido de que deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, así como de interpretar las normas que se refieren a esa materia, aceptando el máximo tribunal, que la reforma es trascendental puesto que deja de aplicarse el control difuso o concentrado y en su lugar se aplicará el control de convencionalidad ex officio; es decir, que se toma la norma nacional o internacional que más beneficie a la persona en derechos humanos.

En esta situación, podemos determinar finalmente que es imperiosa la necesidad de que la figura del arraigo sea eliminada del sistema jurídico nacional, puesto que es incompatible con el principio de presunción de inocencia, ya que viola los derechos fundamentales de las personas y por lo tanto contraviene los instrumentos internacionales en derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte.

PROPUESTA.

La eliminación de la figura del arraigo penal domiciliario, del sistema jurídico mexicano, por ser violatoria de los derechos fundamentales de libertad, de libre tránsito, de seguridad jurídica, legalidad, de debido proceso, de una defensa adecuada y del derecho a un recurso efectivo; asimismo, por contravenir los instrumentos internacionales en derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte por haberlos signado y ratificado; además, por contraponerse con el principio de presunción de inocencia, el cual es característico de los Estado democráticos de derecho donde se privilegian las libertades de las personas.

Con lo anterior, estaremos acorde con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, en donde se han logrado grandes avances, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, ya que establece en su párrafo segundo del artículo 1° que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales en la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, para dar muestra de que efectivamente se hace justicia como ocurre en todo país que se presume de ser democrático, precisamente por darle preponderancia a las libertades humanas y actuar dentro de los procedimientos que marca la ley nacional e internacional.

Y para fortalecer nuestro sistema de justicia penal, es necesario ver como necesidad nacional la preparación científica y practica en las diferentes ramas forenses, de las ciencias penales y de la criminología, de los ministerios públicos, sus colaboradores y peritos, con la factibilidad de que tenga una policía altamente calificada formada por grupos de análisis, de investigaciones e información, entre otros.

Que la mencionada policía ministerial calificada, actúe de manera coordinada con las instituciones y organismos que desarrollan tareas de inteligencia a nivel nacional e internacional, y dentro del marco legal efectúen convenios y acuerdos de cooperación con servicios de inteligencia de diversos países, con el propósito común de esclarecer hechos delictivos que fortalezcan la averiguación del ilícito y la probable responsabilidad del indiciado, y poder llevar al banquillo a aquellas personas que hayan delinuido con el respeto cabal de sus derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA.

- BARRITA LÓPEZ, Fernando A., Prisión Preventiva y Ciencias Penales, México Porrúa, 1999.
- CARBONELL, Miguel, Los Juicios Orales en México, México, Porrúa, 2010
- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Porrúa, 2001.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, Porrúa, 1999.
- CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, México, Oxford University Press México, 2011.
- DUCE J., Mauricio, y Et Al, Proceso Penal, México, Orden Jurídica de las Américas, 2009
- EMBRIZ VÁZQUEZ, José Luis, Et alius, Arraigo y Prisión Preventiva, México, Flores Editor y Distribuidor; 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1999.
- FLORES MARTÍNEZ, César, La actuación del Ministerio Público Federal en el Procedimiento Penal Mexicano, México, OGS Editorial, 1967.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, México, Esfinges, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, Garantías y Amparo Penal una Propuesta para Democratizar la Justicia Penal Mexicana, México, Sicomaquia, 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Derecho Procesal Penal, México, Porrúa, 1983.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Delincuencia Organizada, México, Porrúa, 2000.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1991.
- GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia y SANDOVAL SÁNCHEZ, Augusto, Criminología, México, Porrúa, 2005.

- HABERMAS, Jurgen, Facticidad y validez Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso, México, Trotta, 2005.
- HUACUJA BETANCOURT, Sergio, La desaparición de la prisión preventiva, México, Trillas, 1998.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Juicios Orales en Materia Penal, México, IURE editores, 2011.
- MARQUEZ DE BECCARIA, Bonesano César, De los delitos y las penas, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- MATOS MOCTEZUMA, Eduardo, Los Aztecas del Nacimiento a la Muerte, México, CNDH, 2005.
- MAURACH, Reinhart “Derecho Penal parte General”, Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Santa Fe Bogotá, Colombia, Temís, 1999.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, Política Criminal y Reforma Penal, México, Editorial ius poenale, Centro de Política Criminal y Ciencias Penales (CEPOLCRIM), 1999.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, Derecho de Ejecución de Penas, México, Porrúa, 1985.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano, México, Oxford University Press México, 2012.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, México, Porrúa, 1998.
- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1983.
- ZAMORA - PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, México, Porrúa, 2003.

HEMEROGRAFÍA

Revistas-Periódicos.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Preocupante y deplorable, la reforma constitucional en materia de justicia, México, la Jornada, 28 de enero de 2008.

- MARTÍNEZ CISNEROS, Germán, La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Justicia Penal, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 261, 2008.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, El arraigo y los Derechos Humanos, México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos. número 1, año 2006.
- La Agencia noticiera Notimex, de 18 de julio de 2006.
- La jornada, de los días 28 de enero de 2008; 31 de mayo, 2 y 17 de julio de 2009.
- Periódico Contracorriente, del 17 de julio del 2011.
- Periódico el Siglo de Torreón, el 26 de agosto de 2009.
- Noticias Imagen del Golfo, del 1/o. de septiembre del 2011.
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., El impacto en México de la figura del arraigo penal en los derechos Humanos, 28 de septiembre 2011.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, recomendación número 02/2011.
- Revista Derecho Procesal Iberoamericana, Núns. 2 y 3, México, 1971.

LEGISLACIÓN

Legislación Internacional.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia.

- Asamblea General de Naciones Unidas.
- Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- Declaración Americana de Derechos Humanos.
- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos.
- Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.

Legislación Nacional.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común, y para toda la República en materia Federal.

Diccionarios.

- Enciclopedia Jurídica Omeba, México, Porrúa, 1988.
- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1996.
- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, España, 1884.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa, 1997.

Jurisprudencia.

- Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, diputados integrantes de la sexagésima legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, 9a. época; pleno; Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta; XXIII, junio de 2006.
- Contradicción de tesis 3/99, entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados cuarto en materia Penal del Primer Circuito y primero del

Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, 20 de octubre de 1999.

- Tesis de jurisprudencia 78/99, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 20 de octubre de 1999.
- Tesis de jurisprudencia, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, noviembre de 1999.
- Tesis aislada, que emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006.
- Tesis aislada, que emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXIII, febrero de 2006.
- Tesis aislada, P. XXXV/2002, que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002.
- Tesis aislada, que el Noveno Tribunal Colegiado de Circuito, emitió visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, enero de 2008.
- Tesis: I.2.C.44 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, marzo de 2010.

Direcciones electrónicas.

- CARBONELL, Miguel, La reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Principales novedades, <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>, consultada el 12 de enero 2011.
- DIAZ DE LEON GUTIERREZ, Jorge Ramón, artículo ¿Es inconstitucional el arraigo?, de 13 de mayo de 2010, consultado en el portal <http://crisolplural.com/2010/05/13/%C2%BFes-inconstitucional-el-arraigo>, el día 22 de diciembre de 2011.
- Disponible en línea en <http://www.ijf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-12DMartinez.pdf>., consultada el día 30 de mayo del 2012.
- JARA MULLER, Javier, Principio de Inocencia: en el Estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal, en Rev. Derecho (Valdivia) (online), Ago. 1999, Vol. 10 Sup., Pp. 41-58, <http://mingaonline.uach.cl> (consultado el 27 diciembre 2011).

- MONROY, Jorge y Ana Langner, Reportaje de fecha 14 de julio de 2011, publicado en el diario El Economista, consultado en la dirección <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2011/07/15/legislativo-reconoce-su-error-arraigo>, el 22 de diciembre de 2011.
- SANDOVAL PÉREZ, Esperanza, Presunción de Inocencia. Principio reactor del constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario previsto en el Código Penal para el Estado de Veracruz, www.juridicas.unam.mx. Consultada el 22 de febrero 2012.

Otras Fuentes.

- Acuerdos de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, de fechas 1° y 18 de julio de 1977, así como del 14 de febrero de 1978.
- Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal en pleno de fecha 14 de julio de 2011, dentro del expediente varios 912/2010.
- Exposición de Motivos de la Reforma constitucional, de 18 de junio del 2008.