



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
DERECHO PENAL

“EL DOBLE DISCURSO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.
ARRAIGO”

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:
SILVIA CASTAÑEDA HERNÁNDEZ

ASESOR: DR. GERARDO GARCÍA SILVA
F.E.S. ACATLÁN UNAM

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN ESTADO DE MÉXICO

JUNIO 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Sabríamos muchas más cosas de la complejidad de la vida
si nos aplicásemos a estudiar con tenacidad
las contradicciones en lugar de perder tanto
tiempo con las identidades y coherencias,
que tienen la obligación de explicarse por sí mismas.

José Saramago

Con amor, respeto y cariño a mi familia

CAPÍTULO PRIMERO: SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y CONTROL SOCIAL

Introducción	1
1.1 Sistemas Procesales	3
1.1.1 Sistema Inquisitivo	9
1.1.2 Sistema Acusatorio	15
1.1.3 Sistema Mixto	23
1.2 Diferencias entre el Sistema Inquisitivo y el Acusatorio	25
1.3 Sistema de Justicia Penal Mexicano	27
1.3.1 Control Social	29
1.3.2 Control Social Neoliberal Posmoderno en México	32
1.4 Reforma al Sistema de Justicia Penal en México	40
1.5 Derecho Penal del Enemigo	47

CAPÍTULO SEGUNDO: EL ARRAIGO PENAL EN MÉXICO

Introducción	54
2.1 Arraigo Penal	55
2.1.1 Antecedentes	56
2.1.2 Naturaleza, función y fin del Arraigo Penal	63
2.1.3 Características y Tipos de arraigo	70
2.2 Sujetos que intervienen	75
2.2.1 Ministerio Público	75
2.2.2 Órgano Jurisdiccional (Juez de Control)	76
2.2.3 Imputado	79
2.3 Marco Jurídico	80
2.3.1 Leyes Federales (Características y Clasificación)	81
2.3.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	84
2.3.3 Código Federal de Procedimientos Penales	85
2.3.4 Código Nacional de Procedimientos Penales	86
2.3.5 Ley Contra Delincuencia Organizada	88
2.4 Posturas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	91

CAPÍTULO TERCERO: **ARRAIGO PENAL DAÑO COLATERAL DEL DISCURSO
JURÍDICO**

Introducción	103
3.1 Fiscalización contra el Narcotráfico	106
3.1.1 Iniciativa Mérida	108
3.1.2 Caso Rápido y Furioso	116
3.1.3 Caso Papeles Panamá	119
3.2 Constitucionalización del Arraigo	123
3.3 Daño Colateral	127
3.4 El Poder del Discurso Jurídico	142
3.4.1 El Discurso Jurídico	146
3.4.2 Lenguaje Jurídico	148

**CAPÍTULO CUARTO. MÉXICO ENTRE EL DISCURSO DE LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y EL ARRAIGO PENAL**

Introducción	160
4.1 Los Derechos Humanos en México	162
4.2 El Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México	184
4.3 Controversias Constitucionales en México	187
4.4 Análisis sobre Contradicción de tesis 293/2011	192
4.5 El Principio pro persona en México	195
4.6 El Principio de Proporcionalidad y Ponderación en México	198
Conclusiones	207
Bibliografía	213
Bibliografía Electrónica	217
Medios Electrónicos	223

CAPÍTULO PRIMERO.

SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y CONTROL SOCIAL

CAPITULO PRIMERO. SISTEMA DE JUSTICIA PENAL Y CONTROL SOCIAL

Introducción

Todo Sistema de Justicia Penal responde a una ideología que se fundamenta a través de una realidad histórica particular y determinada que se adecua, transforma, constituye y construye por diferentes instituciones que representan un Estado para resolver conflictos criminales de manera equitativa, apegada a derecho y con único fin de tutelar los bienes jurídicos de las personas a quienes representa. Lo anterior es una de las múltiples funciones encomendadas al Estado. En el caso de México se originan y basan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

La Constitución (CPEUM), se ha adicionado y reformado constantemente buscando el fortalecimiento y actualización que debe tener todo marco jurídico democrático con ello se busca dar vigencia, establecer equidad y justicia para evolucionar al margen de la constante divergente que marca la sociedad, la política, la economía y el desarrollo interno y externo de un país. Cabe señalar que el 5 de febrero de este año 2017 se celebró el centenario de la misma con diferentes actividades gubernamentales¹

El objetivo de este capítulo es analizar a través del marco teórico las características, diferencias y similitudes de los modelos del Sistema de Justicia Penal en México; los principios que les rigen y la necesidad de su transformación como estrategia del Estado para el Control Social. Por lo que se formulará para su

¹ <http://www.constitucion1917.gob.mx/>

comprensión un marco teórico de las características de los Sistemas de Justicia Penal en México: Inquisitivo, acusatorio y mixto.

Se señalan similitudes y diferencias a grandes rasgos entre los modelos de justicia inquisitivo y acusatorio e indicará como el Sistema de Justicia Penal Mexicano es instrumento y medida política de Control Social Posmoderno para intentar encajar en un sistema internacional económico-político, uniforme y globalizado que emplea al Derecho Penal del Enemigo como una de sus muchas estrategias universales.

Cabe mencionar que es así como México lleva a cabo la reforma trascendental de su sistema de justicia impulsado entre otros factores el derivado del dictamen sobre la evaluación y diagnóstico del mismo en materia de justicia penal por parte de la Organización de Estados Americanos².

Lo anterior como medida necesaria para la modernización, actualización y adecuación al contexto unificador internacional de la Organización de las Naciones Unidas, a través del doble discurso jurídico para el control social que se ejemplifica claramente en nuestro país con la figura del arraigo.

² <http://w1.cejamericas.org/reporte/2008-2009/> Consulta 2 febrero 2017

1.1 Sistemas Procesales

Se requiere mencionar previamente que el Control Social³ se logra mediante un Sistema de Justicia Penal que resuelva conflictos tanto a nivel nacional como internacional. Para entender los distintos sistemas procesales, es importante además conocer qué es un sistema de justicia. Al respecto, García Silva cita a Zepeda Lecuona:

“Eso que llamamos Sistema de Justicia Penal, se encuentra integrado por los subsistemas de Seguridad Pública, Procuración e Impartición de Justicia y ejecución de sanciones, tal y como lo ha señalado Guillermo Zepeda Lecuona a saber:”⁴

El mismo autor, agrega que en particular el sistema de justicia se divide en cuatro etapas y que son las siguientes:

“Podemos simplificar la exposición del sistema penal mexicano separándolo en cuatro etapas o segmentos en los que interactúan y se interrelacionan los diversos actores de las políticas de seguridad ciudadana y del proceso penal.

Estas etapas son: I) medidas preventivas o de seguridad ciudadana (integradas por las policías de participación ciudadana, preventivas y de vigilancia policiaca); II) averiguación previa (una vez que se han cometido actos aparentemente delictivos, el ministerio público, la policía judicial y los peritos, bajo el mando primero, comienzan las investigaciones correspondientes); III) proceso penal o administración de justicia (el juez considera y emite las órdenes de aprehensión y determina si existe sustento en los señalamientos del ministerio público. Después de las diversas etapas de presentación de pruebas y alegatos,

3 Control Social. Es el conjunto de normas impuestas por autoridad competente que se utilizan estratégicamente como instrumento o medio para obtener como resultado conductas o comportamientos esperados en caso de no acatar las mismas se establece una sanción.

4 Zepeda Lecuona, Guillermo, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal, Fundamentos, alcances y perspectivas*, México, Porrúa, 2010, p. 12.

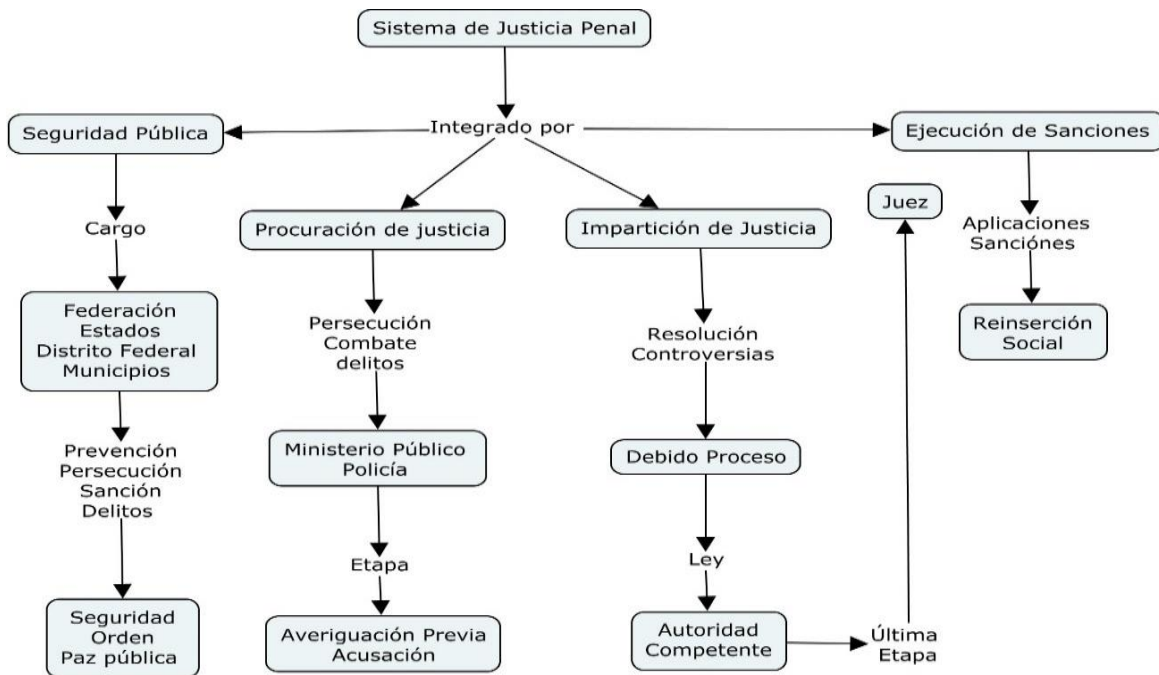
condena o absuelve al procesado); y IV) sistema de ejecución de Sanciones y readaptación social (el conjunto de situaciones encargadas de ejecutar y administrar las condenas, así como de velar por la readaptación del reo). Salvo la tercera etapa (cuya dirección procesal corresponde a las instancias del poder judicial), las otras tres se dan dentro de instituciones pertenecientes al poder ejecutivo”⁵.

Zepeda Lecuona manifiesta sobre el aspecto formal y el sustantivo lo siguiente:

“En el análisis empírico del ámbito penal mexicano resulta fundamental considerar tanto el aspecto formal como el sustantivo de la justicia, pues de la investigación y del proceso penal pueden derivar injusticias tanto por el divorcio entre lo que establece la norma y lo que sucede en la realidad, como por la aplicación imparcial y regular de disposiciones sustantivamente injustas”.⁶

5 Ídem

6 Zepeda Lecuona, Guillermo, *La Investigación de los Delitos y la Subversión de los Principios del Sistema Penal en México*, México, *Project On Reforming The Administration Of Justice In México Center For U.S. Mexican Studies*, 2003, CIDAC. CIDE, COLMEX, ICESI, IJJ-UNAM, INACIPE, USMEX, p.8, <https://escholarship.org/uc/item/9wq0x96k#page-1> Consulta 18 marzo 2015.



Como puede observarse en la figura el Sistema de justicia se integra básicamente por elementos relacionados entre sí que son: La seguridad pública, la procuración de justicia, la impartición de justicia y la ejecución de sanciones.

1. La seguridad pública está a cargo de la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios cuya función es la de combatir delitos en sus ámbitos de competencia mediante la prevención, persecución y sanción de los mismos. Con el fin de proveer las acciones necesarias para brindar seguridad, garantizar el orden y la paz pública a todas las personas en el país;
2. La procuración de justicia como parte integral de la Seguridad Pública se refiere a la persecución y combate de los delitos a través de Ministerio Público y la policía ministerial dentro del proceso se ubica en la etapa de averiguación previa y acusación;

3. La impartición de justicia por su parte se refiere a la resolución de controversias mediante un debido proceso en procedimiento establecido en la ley y por autoridad competente y
4. La Ejecución de sanciones que es la última etapa que comprende el proceso legal y corresponde a la aplicación de la sanción y/o reinserción social de delincuentes.

El Sistema de Justicia Penal sirve para resolver los conflictos generados por la criminalidad. Se integra por Instituciones que para su adecuado funcionamiento. Se integra básicamente por cuatro elementos que son: Medidas Preventivas o de Seguridad Ciudadana, Averiguación Previa, Proceso Penal o Administración de Justicia y Sistema de Ejecución de Sanciones y Readaptación Social.

Colín Sánchez en cuanto a los Sistemas Procesales comenta lo siguiente:

“He concebido el proceso como una relación jurídica entre diversos sujetos quienes manifiestan su actuación a través de actos denominados procesales; empero, éstos están regulados por lo dispuesto en el código Procedimental de que se trate. Su fuente de procedencia es siempre la ley, deben ser uniformes y adecuados y estar revestido de forma específicas, mismas que son determinantes para calificar al sistema procesal al que pertenecen.

Del desenvolvimiento histórico de esta manera, es fácil advertir que los actos procesales han adoptado formas cambiantes, en cuanto a su estructura, creando un tipo específico de proceso, a tono a su estructura, creando un tipo específico de proceso, a tono con la aspiración humana y con la ideología política imperante”.⁷

7 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de procedimientos Penales*, 16^a ed., México, Porrúa, 1987, p. 88

Conformado el sistema de justicia de acuerdo con la división de ordenamientos o familias jurídicas⁸ y funciones, características, principios y estructura del Estado; éste se clasifica en: Acusatorio, inquisitivo o su interacción (mixto), como lo señala Pérez León Acevedo:

“Es oportuno recordar que los sistemas de Derecho procesal penal son frecuentemente categorizados en referencia a la familia a la cual pertenecen, es decir la familia del sistema acusatorio o la familia del sistema inquisitivo. Mientras el sistema acusatorio es asociado con los Estados pertenecientes a la tradición jurídica del common law, el sistema inquisitivo es relacionado con los Estados que siguen los parámetros del civil law. Pese a que esta clasificación ha sido criticada, consideramos que es todavía aceptada mayoritariamente. No obstante, es oportuno precisar que al aplicarse los sistemas acusatorio e inquisitivo en los Derechos nacionales respectivos, no se les debe ver como compartimentos estancos debido a la interacción entre ambos que ha generado la incorporación de elementos de uno en otro”.⁹

Respecto de los tipos de sistemas de justicia penal en México y su aplicación de manera impura Luna Castro cita a Rivera Silva

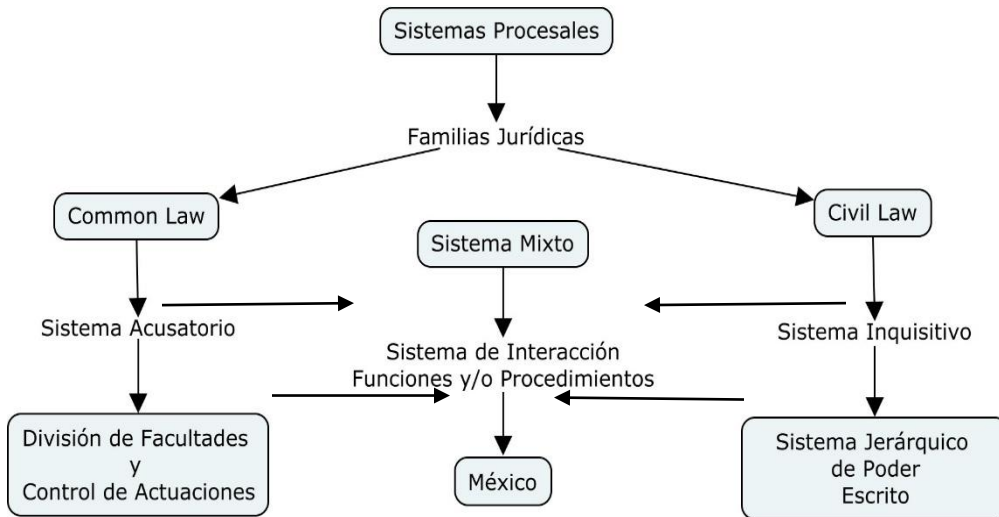
“Es de sobra conocida la clasificación que suele hacerse de los diversos sistemas penales, identificables a lo largo de la historia y existentes entre las diferentes sociedades o en épocas o períodos igualmente diversos, lo que generalmente permite hablar de sistemas: inquisitivos, mixtos y acusatorios”.

Ahora bien, entendidos en puridad técnica cada uno de estos sistemas suponen una serie de características, que en la realidad práctica y a

8 González Martín, Nuria, *Common Law: Especial Referencia a los Restatement of the law en Estados Unidos*. p. 377. biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/19.pdf Consulta 17 marzo 2015

9 Márquez Gómez, Daniel y Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio, El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Número 201, 2012,p.26, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3121> Consulta 10 marzo 2015

través del tiempo, en muchas sociedades o épocas han sido matizadas de modo que difícilmente puede hablarse de sistemas puros...”¹⁰



Respecto a la figura anterior. Los Sistemas Procesales que han prevalecido a lo largo de la historia son tres: El sistema Acusatorio, Inquisitivo y Mixto. Dos de ellos derivados de las familias jurídicas, el acusatorio de la familia del Common Law y el inquisitivo del Civil Law.

1.1.1 Sistema Inquisitivo

10 Rivera Silva, Manuel citado por Luna Castro, José Nieves, *Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación*, p.6, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20-%28Modulo%20VIII%29.pdf> Consulta 20 marzo 2015

Nace con la práctica ritualista de solución de conflictos del oficio en Roma es un proceso formalista, secreto y escrito principalmente que se expande en el mundo con el Imperio.

Para Luigi Ferrajoli el sistema inquisitivo es:

“ (...) llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa”.¹¹

En Latinoamérica el proceso penal se señala por Duce Mauricio y Pérez Perdomo de acuerdo a Levene Ricardo:

“El proceso penal latinoamericano tradicionalmente ha sido definido como proceso inquisitivo. Este apelativo se refiere al diseño general del sistema y particularmente al papel del juez en el mismo; éste no solo es encargado de juzgar sino que también de dirigir la investigación que busca esclarecer la verdad de los hechos delictivos. En el proceso penal inquisitivo hay dos personajes claves: la persona a quien se le imputa un delito (imputado o reo), que es el objeto de persecución penal, y el mismo juez. Otros roles importantes son los de la policía, que se concibe como un colaborador del juez en la investigación, y los del fiscal del Ministerio Público. Este es un personaje teóricamente independiente que representa a la sociedad. Su papel es acusar o hacer cargos, es decir, calificar el delito, si considera que el imputado lo ha cometido, y solicitar una pena. Finalmente, el otro personaje importante es el defensor del reo. Sin embargo, en el proceso inquisitivo el papel de la defensa es limitado. El imputado es concebido como un objeto del proceso más que como un sujeto de derechos. Así, la investigación (o sumario) es secreta, aún para el procesado. Éste puede ser detenido e interrogado, aunque no se le informe cuál es el delito que se le imputa. El tiempo de la detención está limitado y la

11 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2005, p. 564

investigación tiene que terminar con un auto de procesamiento, que puede denominarse auto de detención si el juez ordena la llamada detención preventiva.

(...) Otro rasgo del proceso penal latinoamericano es su carácter escrito. Los actos procesales son ocasiones formales y frecuentemente en ellos simplemente se leen o se consignan los documentos que las partes o el juez han preparado. De esta manera, las actas procesales son el eje del proceso y en la práctica se da muy poco contacto entre el procesado y el juez. De hecho, muchos actos que deben ser presididos por el juez, conforme al código, no lo son, sino que se realizan ante un empleado del tribunal. Luego el juez lo firma, como si hubiera estado presente”¹².

Zepeda Lecuona indica como síntesis lo siguiente:

“La procuración de justicia, particularmente durante la averiguación previa, es un punto crítico del entorno institucional de la seguridad ciudadana y la justicia penal en México. Las insuficiencias, ineficiencias, así como las atribuciones discrecionales sin control eficaz durante la investigación de los delitos, son algunos de los elementos que provocan que en el desempeño cotidiano de las procuradurías, los principios sistema penal no sólo no se cumplan, sino que se subviertan, es decir, se presenten situaciones totalmente distintas o contrarias a las expectativas derivadas del diseño formal de las instituciones de seguridad ciudadana y justicia penal”¹³.

En síntesis el Sistema inquisitivo se distingue por: Centrar en una autoridad las funciones de investigar, acusar y juzgar; delegar funciones y dar a las pruebas presentadas por el ministerio el peso de valor legal; ser formalmente escrito y esencialmente secreto durante todo el proceso además de ser históricamente violatorio de garantías y derechos humanos.

12 Duce Mauricio, Pérez Perdomo, Rogelio, *Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en américa latina*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado 145, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art3.htm> Consulta marzo 2015

13 Zepeda Lecuona, op. cit., p. 1

Características del sistema inquisitivo que se señalan en el libro “El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva Constitucional”.

“(…) sobre la evaluación y diagnóstico del estado de la justicia penal en México, en ese dictamen se determina, en primer lugar, que una de las dificultades para hablar de un diagnóstico certero sobre el estado de la justicia es el hecho de que no existen datos, no existen estadísticas uniformes, confiables y generalizadas, pero no obstante eso, se puede tener acceso a ciertos datos que, aunque aislados, reflejan un estado crítico, a saber:

En cuanto a etapas del procedimiento, el sistema mexicano presentó una marcada característica: la excesiva concentración de facultades en manos del Ministerio Público y en la etapa de averiguación previa, la cual se considera una fase que algunos denominan el “corazón de la impunidad”. ¿Por qué?, porque permite, dado esa concentración de facultades reconocidas, que los casos que llegan a los tribunales sean selectivos, sean sólo algunos y éste es uno de los grandes problemas de la percepción ciudadana de impunidad respecto a la justicia en México”.¹⁴

Características Sistema Inquisitivo

Algunas otras de las características más importantes las señala García Silva de la siguiente manera:

- “La jurisdicción se ejerce a través de jueces profesionales y permanentes;
- No existe libertad de acusación, el juez se convierte al mismo tiempo en acusador, asumiendo las dos funciones;

14 Recopilación Diplomado, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal y con la Coordinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal a través de sus representantes y el Consejo asesor Interno, México, 2011, p. 33, www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf
Consulta 18 marzo 2015

- El procesado es un objeto y no un sujeto procesal;
- En el sistema inquisitivo el juez tiene amplias facultades de dirección;
- Rige la prisión provisional o preventiva del procesado a lo largo del desarrollo procesal;
- El juzgador investiga de oficio los hechos (prueba para mejor proveer);
- Rige la prueba legal o tasada;
- Prevalece la escritura, la mediación, la dispersión y el secreto;
- El sistema inquisitivo es biinstancial¹⁵

Por mencionar algunas características del sistema inquisitivo tenemos el registro de las actuaciones aunque firmadas por el juez en su mayoría no son en su presencia por lo tanto tampoco el análisis e interpretación; delegar funciones vitales cambia el resultado de la resolución judicial (sentencia); las pruebas presentadas por el Ministerio Público son consideradas prueba plena afectando al inculcado, procesado o reo (dependiendo la etapa del proceso), así como el establecer como medida cautelar la prisión preventiva de manera indiscriminada lo que consecuentemente genero la saturación que tenemos de los centros penitenciarios situación que a su vez elimino la posibilidad y objeto de la reinserción social en nuestro país.

Principios del Sistema Inquisitivo

Zepeda Lecuona indica respecto a los principios que rigen el derecho penal en México, lo siguiente:

15 García Silva, op. cit., p. 97

“Estos principios están plasmados en la Constitución (de manera poco sistemática) y en las convenciones e instrumentos multilaterales de los que México es signatario. Los principios son interpretados y articulados por la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, la legislación y la doctrina. Los autores difieren en el número y contenido de los principios que rigen el derecho penal.

Con el propósito de facilitar su exposición aquí se enlistan las categorías más generales y en torno a las que existe mayor consenso en la doctrina.

- Principio de Justicia
- Principio de legalidad
- Principio de persecución pública u oficiosa
- Principios relativos a la estructura del proceso y la actuación de partes
- Principio de verdad histórica y principios sobre la prueba

La Justicia es el fin último del derecho y la inspiración que debe guiar a todas las instituciones jurídicas. Es el principio de mayor abstracción y los demás principios que rigen la investigación y el proceso penal están subordinados a él.

El Principio de legalidad refiere que los funcionarios deben apegarse a los mandatos legales, así como que en materia penal no hay espacio para la discrecionalidad o el condicionamiento de la aplicación de la ley a consideraciones de índole política, económica o incluso social. (...) busca brindar seguridad jurídica y minimizar las oportunidades para que las autoridades se aparten de sus mandatos legales

El Principio de persecución pública u oficiosa comparte rasgos con el principio de legalidad, e incluso hay autores que consideran que este principio está incluido en aquél. Aquí se señala por separado porque resulta de gran relevancia en el sistema penal mexicano, particularmente en lo referente al monopolio de la acción penal por parte del ministerio público, así como a los derechos de las víctimas y ofendidos por el delito

En México la persecución de los delitos sólo puede ser realizada por el Estado, y esta atribución ha sido delegada en manera exclusiva (monopólica) al ministerio público, único que puede investigar los delitos, examinar los datos reunidos, decidir autónomamente si ejerce o

no la acción penal y que tiene la potestad de sostener esta acción durante el proceso penal

Los Principios relativos a la estructura del proceso y la actuación de las partes, conforman el entorno institucional para la interacción de los actores que participan en la averiguación previa y el proceso penal. (...)

El Principio de verdad histórica y los principios sobre la prueba también están relacionados con el aspecto de la legalidad, pues buscan llegar a la verdad de los hechos y actuar con base en los supuestos legales y sus mandatos para determinar si se ejerce o no la acción penal, o si se absuelve o condena al sentenciado, según el caso. La verdad histórica implica el conocimiento auténtico de los hechos que van a ser calificados legalmente por el juzgador, y busca cubrir la brecha entre la verdad legal o formal y la realidad de los hechos, pues en la medida que ambas coincidan, el derecho estará cumpliendo con el fin social de lograr la justicia basada en la verdad”¹⁶

Los principios del Sistema Inquisitivo corresponden aquellos que rigieron en México poco antes de la reforma del 2008 de manera escalonada a través de la historia de justicia penal dado que existen una gran variedad de principios plasmados y establecidos en ordenamientos internacionales y nacionales cuyo fin tienen la búsqueda de la justicia como fin único del Derecho es que se desprenden de ella y son: los principios de legalidad, oficiosidad, estructura del proceso, verdad histórica y principio de la prueba.

En breve podemos decir que el sistema de justicia inquisitivo llegó a México como parte integral de control social que impuso la Corona Española. Posteriormente entre los movimientos sociales históricos de independencia y revolución mexicana, la aplicación de justicia era basada en el sistema de la aplicación de la fuerza del Estado a través de la justicia penal establecido tanto en los Códigos Penales como en los Códigos Procesales Penales los cuales fueron creados acordes a la época de construcción y reconstrucción nacional.

16 Zepeda Lecuona, op. cit., p.7

El Código de 1871 cabe precisar fue uno de los más revolucionarios ya que rompió esquemas establecidos en la base jurídica española inquisitiva con lo establecido en su artículo 8 el cual plasmó el principio de inocencia mismo que es enfatizado como principio esencial al retomarlo en nuestra reforma constitucional del 2008.

Sus principios fueron los de legalidad, oficiosidad, estructura del proceso, verdad histórica y principio de la prueba.

1.1.2 Sistema Acusatorio

Implementado a mediados del siglo XIX en Europa por los Estados democráticos basado en la oralidad, el principio de la presunción de inocencia, derecho de defensa, la igualdad entre partes donde la acusadora ejerce la acción penal independiente del Juez y del órgano judicial.

Para Luigi Ferrajoli el sistema acusatorio es

“... se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”.¹⁷ (...) “el modelo penal garantista equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones a la verdad, empírica y lógicamente controlable, de sus motivaciones”¹⁸

Jaimes Ramos señala que para Ochoa Reza, el proceso acusatorio comprende de cuatro etapas distintas

17 Ferrajoli, op. cit., p. 564

18 Ibídem, p. 22

“... La investigación conducida por el ministerio Público y la policía judicial, la acusación ministerial (ejercicio de la acción penal), la actuación de un juez de garantías (llamado juez de control en el nuevo texto constitucional), quien vigila el respeto de los derechos constitucionales durante la etapa investigativa y finalmente el juicio, donde el juez de un tribunal oral determinara objetiva e imparcialmente la culpabilidad o inocencia de un indiciado”¹⁹

Por su parte el magistrado Zamudio Arias, comenta sobre el sistema acusatorio lo siguiente:

“... más que reformar vinieron a revolucionar el sistema de justicia penal en nuestro país al disponer la instauración de un nuevo sistema que viene a romper con una serie de paradigmas, tradiciones y costumbres enraizadas en nuestra historia y cultura jurídica. Un nuevo sistema de un pretendido corte acusatorio y garantista; transparente, en el que se establezca a su vez el punto de equilibrio para las partes procesales, propio de un Estado democrático de derecho, y en el que habrán de prevalecer la acusatoriedad y la oralidad como características que lo diferencian del actual sistema de enjuiciamiento penal federal”²⁰

El Juicio Oral es como coloquialmente se conoce al nuevo sistema penal acusatorio vigente en México a partir del 19 de junio del 2008. Se ha llamado Juicio Oral porque el sistema se caracteriza por desahogar la etapa central del procedimiento de viva voz ante un juez o tribunal que entiende del litigio. Los llamados juicios orales permiten que todas las partes en el proceso estén presentes durante el desarrollo de las audiencias, con especial énfasis en la presencia indelegable del juez.

19 Ochoa Reza, citado por Jaimes Ramos, Beatriz J., *Generalidades de los Sistemas Penales Acusatorios en México y en Colombia*. SCJN. p.4., www.scjn.gob.mx/Transparencia/List/Becarios/Attachments/126/Becarios_126.pdf
Consulta 22 marzo 2015

20 *Ibíd.*, p. 55-57

Esto a fin de que todos tengan conocimiento directo de las pruebas recabadas y la misma oportunidad de defenderlas o contradecirlas durante una o dos audiencias de manera pública y sin interrupciones. El Juicio Oral es un procedimiento ágil y transparente que facilita el balance entre el acusado y el ofendido, y asegura el respeto a sus derechos humanos”.²¹

De acuerdo a la figura el sistema acusatorio es un proceso que se divide en cuatro etapas en el que se busca resolver pública, eficaz y con brevedad los conflictos penales. En este sistema las funciones se dividen entre el ministerio público, juez de control y tribunal llamado también juez de sentencia u oral para que las realicen con estricto apego a la ley y sin posibilidad de delegar estas funciones. Esta división trae consigo la posibilidad de establecer equidad y certeza jurídica a las partes ya que a figura jurídica del juez de control permite que se supervise la actuación de la autoridad cuyo objetivo radica en la protección de los derechos y garantías de las partes principalmente del inculpado.

Características Sistema Acusatorio

El Doctor Gerardo García Silva; señala algunas de las características del sistema:

- “La jurisdicción se ejerce por tribunales populares (legos);
- La acción penal es popular, ejercida por persona u órgano distinto del jurisdiccional, siendo que su ejercicio es indispensable para la realización del proceso;
- Las posiciones en el sistema acusatorio actúan en contradicción e igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción;

²¹ Cardona Rivera, Rubén, *Apuntes Sobre el Sistema Penal Acusatorio: Los Juicios Orales*, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios, 2011. p.3, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-08-11.pdf> Consulta abril 2015

- El juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda;
- Rige el principio de presunción de inocencia y, por ende, la libertad del sujeto durante la tramitación del proceso;
- Las pruebas deben ser introducidas por las partes;
- Rige el principio de libre apreciación judicial;
- Los principios que rigen el proceso son la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad;
- El sistema acusatorio es uniinstancial, esto es que no cabe recurso en contra de la sentencia”²²

Características Generales

Las características generales del sistema acusatorio son: el proceso es contradictorio, oral, público, uniinstancial y procura reparar el daño; en cuanto a las funciones de autoridad se distribuyen y existe un juez de control que vela se cumpla la ley y se protejan las garantías así como la equidad entre las partes. Etapas del juicio penal acusatorio²³

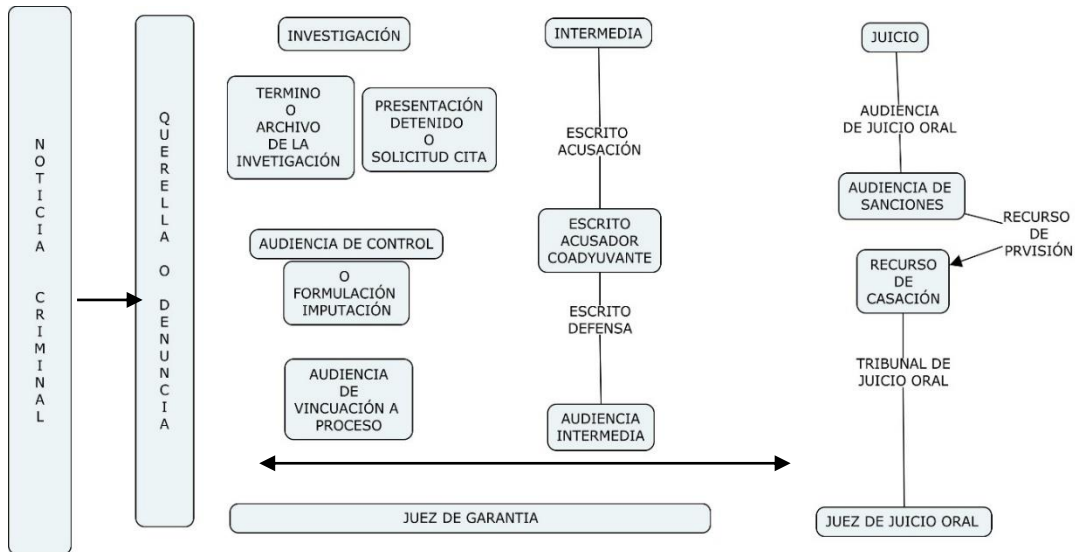
Etapa 1

Etapa 2

Etapa 3

22 García Silva, op. cit., p. 103

23 Manual sobre el Sistema Penal Acusatorio y Justicia Alternativa pag.11 *sja.pdf*, www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/juiciosOrales.pdf, <https://www.cjf.gob.mx/documentos/guiaCNPP.pdf>, <http://www.dpp.cl/resources/upload/b7f1c44eb6caa31c857781eb4c0e6af3.pdf> Consulta 29 Enero 2017



El arraigo penal aparece en la etapa de averiguación previa²⁴

Principios del Sistema Acusatorio.

Manuel Atienza, citando a Dworkin señala la tendencia de la teoría del derecho contemporánea que sostiene que un sistema de derecho positivo no está integrado únicamente por normas (y definiciones) sino también por principios o enunciados que establecen objetivos, metas, propósitos sociales, económicos, políticos (directrices) y exigencias de justicia, equidad y moral positivas (principios en sentido estricto). Estos enunciados no serían propiamente normas, en la medida en que no están determinadas con precisión las condiciones de su

²⁴ Cfr.

www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/.../Carpeta13_Arraigo_judicial.pdf

aplicación, pero juegan un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa el significado de las normas del sistema²⁵

Zamudio Arias, señala en cuanto a los principios del sistema acusatorio:

“... de los “Principios Rectores del Nuevo Proceso Penal, sus Aplicaciones e Implicaciones”, y específicamente de los principios de: a) oralidad, b) inmediación, c) contradicción y d) concentración”. (...). Y se insiste en que el nuevo enjuiciamiento penal debe tener “como características del sistema la oralidad, lo acusatorio y lo adversarial; y como principios rectores, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la continuidad” (...)

Se planteó, para dar sustento a la reforma, que la revisión integral del sistema de justicia se presentaba “... como un reto impostergable, pues la sociedad mexicana percibe que la lentitud, inequidad, corrupción e impunidad son el denominador común en la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal, lo que genera desconfianza en las instituciones y debilita su consolidación; que es urgente la modernización de nuestro sistema penal que salvaguarde los derechos reconocidos en nuestra Constitución a las víctimas del delito, así como a los acusados de éste y a la ciudadanía en general, a través de un procedimiento acusatorio, adversal y oral, que sin falsos garantismos cumpla con los principios del debido proceso, como el de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, utilizando como herramienta indispensable la oralidad”²⁶

García Silva señala y explica por su parte algunos de los principios del sistema acusatorio:

- a) Oralidad
- b) Imparcialidad

25 Espinosa Torres, María del Pilar, *Los Principios Penales*, <http://letrasjuridicas.com/Volumenes/7/espinosa7.pdf> Consulta 28 marzo 2015

26 Recopilación Diplomado. Op. cit., p. 55-57

- c) Inmediación
- d) Publicidad
- e) Continuidad
- f) Concentración
- g) Contradicción
- h) Igualdad

“Oralidad: Se suele pensar que este es el principio más importante del sistema acusatorio, sin embargo, éste principio solamente es efectivo si se conjuga con otros principios como el de publicidad, intermediación, concentración, contradicción, igualdad, etc., técnicamente, la oralidad consiste en la utilización del sistema de signos fonéticos (lenguaje oral), siendo sus ventajas una mayor facilidad de emisión, una mayor potencia expresiva y la ineludible intermediación entre emisor y receptor, con la consecuente posibilidad de que dichos signos fonético sean acompañados por acciones (...) Tal y como aseveramos supra la oralidad permite conocer y establecer la dialéctica necesaria para que las posiciones realicen y sustenten sus afirmaciones y permitirá al juez la libre y espontánea apreciación (...) la etapa del juicio Oral es, en principio, la fase reina del proceso penal (...)

Imparcialidad: (...) uno de los derechos fundamentales para poder hacer efectivo el debido proceso es el que el sistema establezca un sistema de tribunales y jueces imparciales (...) En este aspecto y en el contexto de un sistema acusatorio, se prevé que deberá existir un juez de garantías o de control de legalidad, en la etapa de investigación para los efectos de cualquier medida que vulnere las garantías del gobernado, así como establecer si existen elementos para someter un caso a juicio y un juez para el juicio oral que deberá determinar cómo operará el juez, en los diferentes momentos o etapas para asegurar esa imparcialidad que debe caracterizarle.

Inmediación: El principio de intermediación deriva necesariamente del principio de oralidad, y determina la relación directa que debe existir en el debate entre el juez o Tribunal, las partes del proceso y los medios de prueba (...)

Publicidad: La publicidad en el juicio penal también conlleva una garantía para el sujeto sometido a proceso. El derecho de todo imputado a un juicio público, tal y como ha sido establecido en diferentes instrumentos internacionales como el pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos (art.14), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (comentario general 13, párrafo 6º), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe Guatemala 1983, párrafos 8 y 35), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 10), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 26)

Continuidad: La continuidad del Proceso oral, sumando la inmediación permite que el juez, al momento de dictar la sentencia, tenga presente en su memoria la impresión que le causó cada una de las diligencias que se llevaron a cabo durante el debate, mismas que van a servirle de fundamento para la decisión que se adopte en relación a la acusación formulada durante el juicio

Concentración: Este principio supone que actos procesales de distinta naturaleza se lleven a cabo en una sola audiencia como por ejemplo: Exposición de acusación y defensa (alegatos de apertura); Desahogo de prueba; Alegatos de conclusión y Sentencia

Contradicción: ... es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir los elementos de cargo. Podemos afirmar que el principio de contradicción constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo

Igualdad: ... Es evidente que este principio, tal y como se ha señalado líneas arriba, puede ser ejercido plenamente o ser limitado según la etapa del proceso de que se trate, ya que en la etapa de investigación este principio debe ser restringido, por otra parte, en la etapa de juicio oral, su ejercicio debe ser pleno".²⁷

Cabe señalar que los principios generales del derecho aunque no especificados deben considerarse en todo proceso penal pero sobre todo en aquellos casos de abuso de autoridad o incertidumbre legal ya que estos principios son el fundamento que históricamente basaron los criterios que nos llevan al objeto del Derecho y que es la justicia, la igualdad y la equidad jurídica. Como ejemplo

27 García Silva. op. cit., p.104- 110

tenemos el principio de inocencia que plasmado en la ley no siempre prevaleció como caracteriza del sistema mexicano.

Los Principios del sistema acusatorio: Oralidad, Imparcialidad, Inmediación, Publicidad, Continuidad, Concentración, Contradicción e Igualdad. Los Principios generales del derecho aunque no especificados deben considerarse en todo proceso penal pero sobre todo en aquellos casos de abuso de autoridad o incertidumbre legal ya que estos principios son el fundamento que históricamente basaron los criterios que nos llevan al objeto del Derecho y que es la justicia, la igualdad y la equidad jurídica.

1.1.3 Sistema Mixto

El Sistema Mixto Nace en Francia con el Código de Instrucción Criminal de 1808, dónde divide el proceso en dos fases: La instrucción que era escrita y la pública que era oral.²⁸

De acuerdo a Luigi Ferrajoli el sistema mixto es:

“... nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo, que fue el llamado proceso mixto, predominantemente inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública y exenta de la participación del imputado, privado de libertad durante la misma, caracterizada por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase”²⁹

²⁸ Código de Instrucción Criminal de 1808,
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3636328.pdf> Consulta 29 Octubre

²⁹ Ferrajoli, Luigi. op. cit., p. 566

La naturaleza de un sistema mixto de justicia es la combinación y adecuación de formalismos de dos sistemas jurídicos que en su aplicación de tiempo, lugar y forma se adecuan a la sociedad y sistema de control que rige. Para aclarar este punto se señalan las características a continuación.

Características Sistema Mixto

García Silva, por su parte señala algunas de las características del sistema mixto:

“... surge con posterioridad a la Revolución Francesa y representa una ruptura con el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, pues se considera que la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador.

La separación entre al función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confinadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente;

Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia;

También rige el principio del Tribunal colegiado;

La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado;

La prueba se valora libremente;

La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable”.³⁰
(...) el diseño del sistema mixto procuro que la investigación del delito conservara los rasgos del proceso inquisitivo y que en la fase de enjuiciamiento, el proceso asumiera rasgos acusatorios, lo cual a la larga representa una gran desventaja para el acusado...”³¹

De acuerdo a la descripción anterior se distingue que el sistema mixto puede tomar o no rasgos característicos tanto del sistema inquisitivo como del acusatorio.

30 García Silva. op. cit., p. 97-99

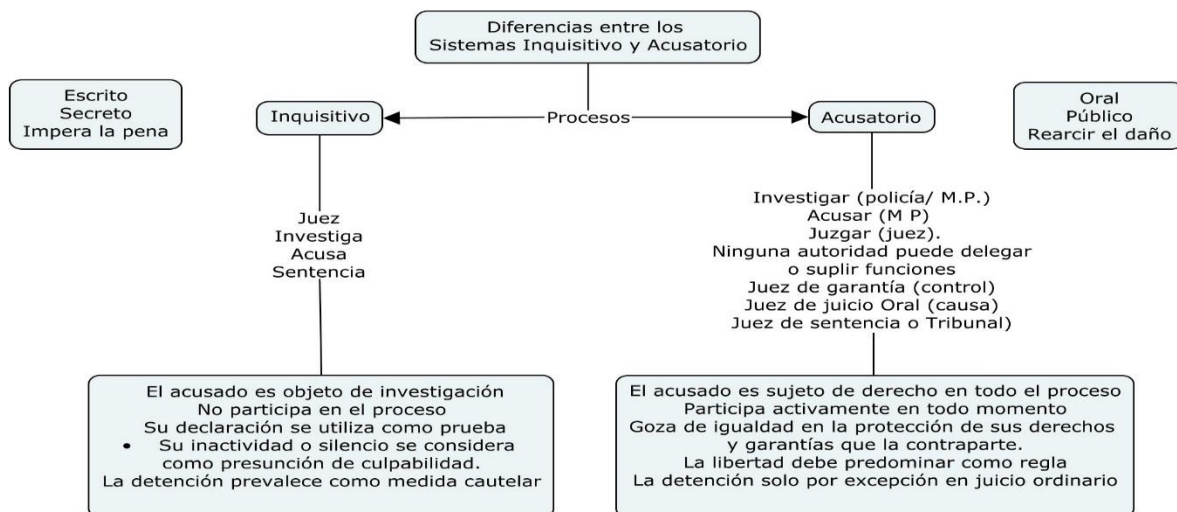
31 Ídem

Sin determinar o significar que dichas características representen lo mejor de cada sistema o sea el proceso idóneo.

El sistema mixto es resultado de la adecuación de algunos elementos que se incorporan de los sistemas inquisitivo y acusatorio; formando así un híbrido. Este sistema de hecho mantiene los defectos adquiridos de ambos sistemas.

1.2 Diferencias y Similitudes ente los Sistemas Inquisitivo y el Acusatorio

Con base en las conclusiones obtenidas de los apartados anteriores, se presenta la siguiente figura que muestra las diferencias entre el sistema inquisitivo y acusatorio. Lo anterior con el objetivo tener claros aquellos puntos que los distinguen. Asimismo, permitirá, en los capítulos siguientes, identificar con qué sistema se identifica la figura del arraigo.



Diferencias entre los Sistemas Inquisitivo y el Acusatorio

Como se observa en la figura anterior las diferencias entre los sistemas inquisitivo y acusatorio son radicales. Razón por lo que el sistema acusatorio es actualmente

el que predomina en países latinoamericanos que por tradición de conquista eran inquisitivos.

Dada las características de cada sistema de justicia se aprecian ciertas concordancias que manifiesta como convergencias Márquez Gómez y que son las siguientes:

“En ambos esquemas aparecen un órgano de acusación, un defensor y partes;

En ambos se debe excitar al tribunal con una acusación o una denuncia de la existencia de un crimen o delito;

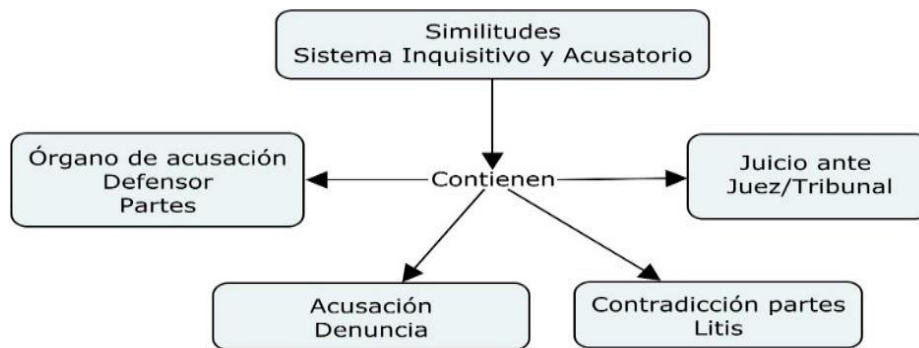
En ambos se genera un argumento contradictorio entre el órgano de la acusación y la defensa, y

En ambos existen los mismos esquemas juicio por juez o por jurado. La diferencia consiste en que en el sistema acusatorio se carga hacia el jurado, y en el inquisitivo, al tribunal”.³²

Similitudes ente los Sistemas Inquisitivo y el Acusatorio

Básicamente ambos sistemas contienen la misma estructura en cuanto a las figuras que intervienen en el juicio (órgano de acusación, defensor y partes); la necesidad procesal de ejercer el derecho de ejercicio a través de la denuncia o querrela, la existencia de contradicción y el ejercicio de la acción penal.

32 Márquez Gómez. op. cit., p. 25



1.2 Sistema de Justicia Penal Mexicano

Integrado por sectores normativo, operativo (judicial) y legislativo para la procuración de justicia tiene como fin último la protección de la sana convivencia de la población el cual implica el reconocimiento y respeto de la dignidad humana procurando ejercer en caso dado la represión a la criminalidad.

Colín Sánchez sobre el tipo de sistema de justicia penal en México, comenta:

“El proceso penal en México, en opinión de algunos tratadistas, es acusatorio (Franco Sodi, González Bustamante); sin embargo, otros sostienen que es mixto (Rivera Silva).

González Bustamante, indica: “es un proceso de parte cuyas funciones están delimitadas por la ley”. Franco Sodi, mantiene firmemente su criterio, en relación a que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta; por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculpado, no puede servir de base para sustentar dicha tesis, pues en ese instante procedimental no podemos aún hablar de un proceso penal judicial”³³

En el sistema penal mexicano, García Silva cita a Zepeda Lecuona, e indica:

33 Colín Sánchez. op. cit., p. 89-90

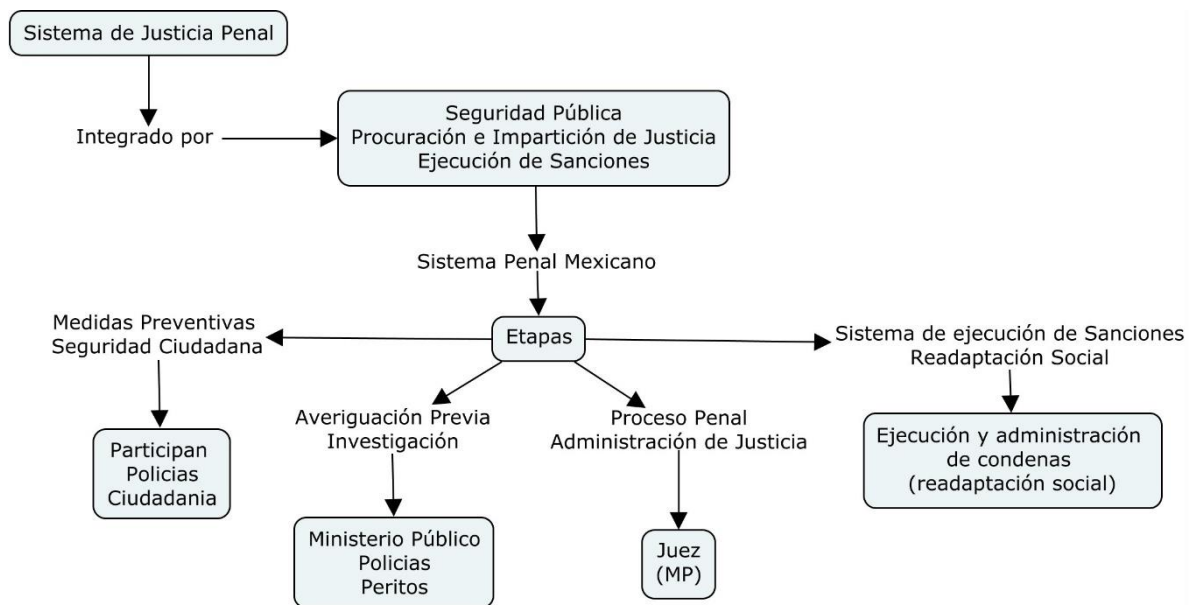
“Podemos simplificar la exposición del sistema penal mexicano separándolo en cuatro etapas o segmentos en los que interactúan y se interrelacionan los diversos actores de las políticas de seguridad ciudadana y del proceso penal. Estas etapas son:

- I) Medidas preventivas o de seguridad ciudadana (integradas por las policías de participación ciudadana, preventivas y de vigilancia policiaca);
- II) Averiguación previa (una vez que se han cometido actos aparentemente delictivos, el ministerio público, la policía judicial y los peritos, bajo el mando primero, comienzan las investigaciones correspondientes);
- III) Proceso penal o administración de justicia (el juez considera y emite las órdenes de aprehensión y determina si existe sustento en los señalamientos del ministerio público. Después de las diversas etapas de presentación de pruebas y alegatos, condena o absuelve al procesado); y
- IV) Sistema de ejecución de Sanciones y readaptación social (el conjunto de situaciones encargadas de ejecutar y administrar las condenas, así como de velar por la readaptación del reo). Salvo la tercera etapa (cuya dirección procesal corresponde a las instancias del poder judicial), las otras tres se dan dentro de instituciones pertenecientes al Poder Ejecutivo”³⁴

De lo anterior, se concluye que el Sistema de Justicia Penal sirve para resolver los conflictos generados por la criminalidad e integra por Instituciones para su adecuado funcionamiento. En México la estructura de poder se justifica constitucionalmente y por lo que se reconoce como Estado de Derecho con potestad punitiva que ejerce a través de las instituciones que le representan. Se forma básicamente por cuatro elementos que son:

34 García Silva, op. cit., p. 12

Medidas Preventivas o de Seguridad Ciudadana, Averiguación Previa, Proceso Penal o Administración de Justicia y Sistema de Ejecución de Sanciones y Readaptación Social.



1.3.1 Control Social

El sistema de justicia penal es un mecanismo de Control Social que establece el Estado. De acuerdo a Zaffaroni en palabras de Malo Camacho el Control Social se consigue a través de un proceso que describe a continuación:

“... Asimismo, se observa que en todas las sociedades de todos los tiempos, que el grupo en el poder, en su interés por mantenerse, determina sus objetivos y fines y también sus métodos, en función de ello, intenta establecer las formas de control social que estima más adecuadas y eficaces para la consecución de sus objetivos y sus fines.

Naturalmente, en este proceso, se define también las características de esa estructura de poder”³⁵

Respecto a la definición del sistema penal Marlo Camacho comenta:

“... es, por definición, a parte del sistema de control social institucionalizado con discurso punitivo”³⁶

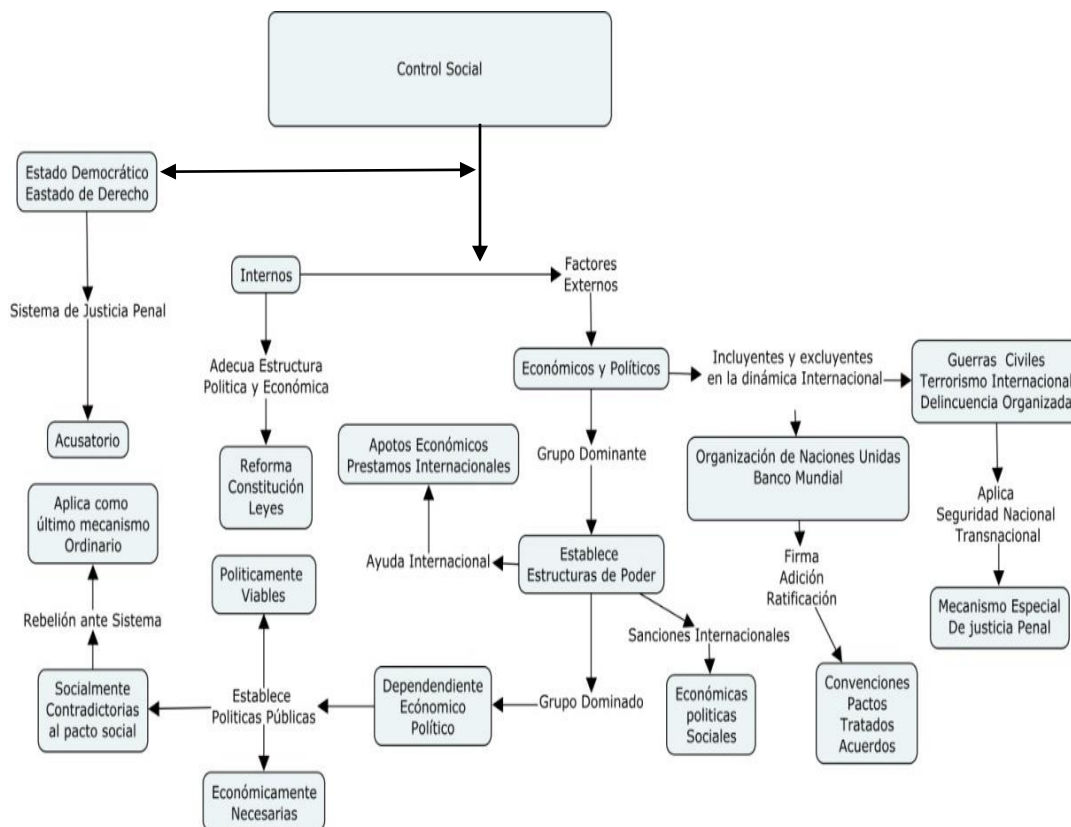
Mientras que García Ramírez señala al sistema penal:

“No hay duda sobre la misión que incumbe al derecho penal, con su arsenal de medios aplicativos, en un Estado de derecho (justo), comprometido con el respeto al ser humano y la conducción democrática del poder público. El régimen penal es el último recurso de control social...”³⁷

35 Zaffaroni en cita por Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 21

36 Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 2005. p. 26

37 García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1990, p. 24



El Control Social es un mecanismo que utiliza el Estado lo establece en un momento dado utilizando su facultad ius puniendi ³⁸ conferida en la Constitución.

Los mecanismos son internos y procuran llevar a cabo aquel sistema que se adecua a las necesidades del gobierno; estos mecanismos son motivados por factores externos económicos y políticos regularmente los mismos que pueden alterar el orden mundial y llegar a desestabilizarlo. Dentro de los factores se incluye la actuación política, económica y social de países dominantes quienes son los que regulan la economía y paz mundial.

38 ius puniendi. Se refiere a la facultad de aplicar una sanción a aquéllos que actualizan las hipótesis que prevé el ius poenale. (Se refiere a las normas jurídico penales en sí), <http://v880.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm> Consulta 28 abril 2015

1.3.2 Control Social Neoliberal Posmoderno en México

Parte del doble discurso jurídico que trae consigo la posmodernidad lo ejemplifica García Espíndola de la siguiente manera:

“El combate contra las drogas es, en los umbrales de la posmodernidad, uno de los elementos más relevantes que componen el análisis de la política y del derecho internacional, a partir de los lineamientos que asignan los diversos instrumentos en materia de combate en contra de la delincuencia organizada transnacional- como lo es la Convención de Palermo-, en donde se establecen las normas que deberán ser cumplidas por los miembros que la han firmado, lo que refuerza una tendencia en el manejo de las prioridades políticas que se confirman en el uso del argumento de la seguridad como constante retórica de los actos internacionales que orientan sus acciones de acuerdo con la tendencia prohibicionista del uso y producción de drogas y se ajusta a un paradigma que socialmente criminaliza el consumo de sustancias adictiva, pero que al mismo tiempo permite otras, también nocivas a la salud, que en última instancia no presentan diferencia, si ambas conducen a la muerte”³⁹

El Control Social Posmoderno, Sánchez Sandoval lo define como:

“... la imposición de reglas internacionales, que hacen los países centrales, a los Estados periféricos, obligándolos a pasar de la pre modernidad político-jurídica en que viven, a la posmodernidad del control legal y de facto, extra-territorial”⁴⁰

39 Muller Uhlenbrock, Klaus Theodor, Morales Vega, Luis Gabriela, *La Política, el derecho y el orden social de la violencia*, Análisis disciplinario, México, Dgapa, UNAM. FES Acatlán, 2014, p. 61

40 González Vidaurri, Alicia y Sánchez Sandoval, Augusto, *Criminología*, 4^a. ed., México, Porrúa, 2015, p. 209

Para entender lo que significa un país central y Estado periférico; Bolinaga, explica de acuerdo a la producción económica mundial como se da la estratificación de las naciones con el criterio de Pareto:

“Entre 1989 y 2011 hubo importantes cambios en la estratificación internacional económica de grandes y medianas potencias. El análisis parte del criterio de Pareto⁴¹, conocido como 20/80, el cual estratifica a las naciones en grandes, medianas y pequeñas potencias según su participación en la producción mundial. Precisamente, aquellas variaciones vienen dadas por el ascenso de China, Brasil e India como grandes potencias económicas y la consolidación de Rusia como potencia media. De cara a ese proceso de cambio internacional, centrado en el ascenso del BRIC, los países periféricos deben reformular sus estrategias de inserción para mejorar y fortalecer sus vínculos con las potencias en ascenso. En este sentido, cobra importancia estudiar el nexo entre las potencias en ascenso y la estructura productiva de los países periféricos siendo que, a medida que un país asciende en la estructura internacional, su vinculación política y comercial con los países periféricos gana densidad”⁴²

Por su parte González Chávez, define la posmodernidad de la siguiente manera.

“La postmodernidad se caracteriza como una época en la cual lo moderno es atacado, enfrentando sus fundamentos y sometiéndolos a crítica, con lo cual se pretende estructurar una forma de pensamiento

41 Análisis de Pareto: A este análisis se le llama Pareto por un economista italiano que señaló el principio, a menudo llamado la regla del 80/20, de que el 80 % de los resultados provenían del 20% del esfuerzo, <http://www.ingenieria.unam.mx/~guiaindustrial/productividad/info/4/6.htm> Consulta 5 marzo 2015

42 Bolinaga, Luciano Damián, *Potencias en ascenso y países periféricos: la vinculación comercial de Argentina con el BRIC*, http://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_Potencias%20en%20ascenso%20y%20pa%C3%ADses%20perif%C3%A9ricos.pdf Consulta 28 marzo 2015

que supere sus deficiencias e incorpore al modelo original los nuevos sujetos y los nuevos problemas que afectan al ser humano”⁴³

El Control Social Internacional directriz del Derecho Nacional. Benítez Manaut menciona de Borjón Nieto. En el caso de México tanto los compromisos internacionales como su dependencia con Estados Unidos

“A nivel de la cooperación internacional, la firma de protocolos y convenciones es muy importante. Sin embargo, ésta no es suficiente, pues necesita provocar un efecto de derrame hacia las estructuras nacionales de impartición de justicia, policiacas, de inteligencia, e incluso de seguridad pública y militares. En el caso de México, se han firmado, prácticamente, todos los protocolos existentes tanto en el ámbito global como en el hemisférico. Donde aparece el problema es con la homologación de leyes nacionales con los compromisos adquiridos y, principalmente, en su instrumentación, pues las instituciones del sistema de seguridad del Estado mexicano, aun existiendo compromisos internacionales, además de que se han impulsado múltiples reformas a nivel nacional, sobre todo en el ámbito de la justicia y la seguridad pública, presentan obstáculos, herencias del pasado y gran cantidad de factores que impiden el éxito del esfuerzo gubernamental. Por ello, además de las reformas legales y estandarizaciones con la legislación internacional, el Estado mexicano se ha visto forzado a debatir con el gobierno de Estados Unidos la implementación de un programa de apoyo...”⁴⁴

43 González Chávez, José Ramón, *Modernidad, Postmodernidad y Derecho*, Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (Redipal), Cámara de Diputados Del H. Congreso de la Unión Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas, Secretaria General, México, 2009 <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/redipal-02-09.pdf> Consulta 10 marzo 2015

44 Borjón Nieto citado por Benítez Manaut, *Revista Mexicana de Política Exterior*, Artículo parte de un proyecto de investigación titulado “*México: observatorio de la guerra al narcotráfico y la Iniciativa Mérida*”, desarrollado en el Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, A. C. (Casede), México, el cual cuenta con el respaldo del Open Society Institute (osi), Nueva York. *La Iniciativa Mérida: nuevo paradigma en la relación de seguridad México-Estados Unidos Centroamérica*, p.223, revistadigital.sre.gob.mx/index.php/numero-87 Consulta 25 marzo 2015

Los compromisos internacionales adquiridos con Tratados Internacionales llevan en su cumplimiento beneficios económicos y políticos internacionales en caso contrario, las sanciones que repercuten en los mismos rubros son riesgo inminente para el estado pues dicha presión puede llevarle al punto de una desestabilidad total.

Al conjunto de la capacidad de control y dominio que se tiene con estas medidas económicas, políticas y sociales de manera interna y externa es la que establece de acuerdo al grado de decisión que un estado tiene es que se puede establecer su lugar entre los grupos dominantes o dominados del mundo.

El panorama que describe Sánchez Sandoval respecto a la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, en que México es parte

“En el marco socio-económico-político de opresión en que han vivido los países latinoamericanos durante el siglo XX, teniéndose como pretextos las amenazas nazistas en los años 30 y la comunista de los 50 a los 80, durante esta última década se comenzó a vincular el “narcotráfico” y los delitos “organizados” con los “delitos políticos”, por lo cual en los diferentes países se expidieron “leyes contra el terrorismo”, a través de las cuales se otorgaban amplias facultades discrecionales a las policías y a los ejércitos, de manera que los delitos por ellos cometidos, quedaban justificados en el derecho interno“

“(...) Esta Convención⁴⁵ tiene rango constitucional en virtud del artículo 133 de la constitución Mexicana. Con ella, los países firmantes pierden toda su soberanía jurídica, no solo en lo relacionado con delitos de narcotráfico, sino sobre cualquier tipo de delitos organizados, aunque estos tengan carácter político, por lo que la convención prohíbe que a

45 La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas., http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf Consulta 5 marzo 2015

un delito se le dé ese carácter. (...) se invierte toda la racionalidad jurídica que se ha desarrollado, la soberanía y la territorialidad de la ley y el derecho internacional y se instituyen los principios del nuevo derecho penal local e internacional posmoderno”⁴⁶

“Todos esos principios posmodernos contenidos en la Convención violaban la Constitución política mexicana y no obstante fue ratificada por el Senado y se convirtió en ley suprema de la federación. Como consecuencia de ello se comenzaron a hacer reformas constitucionales y legales para adaptar la legislación interna a ese compromiso internacional...”⁴⁷

Human Rights Watch, en su reporte del 2004 sobre México señaló entre otras cosas

“La reforma también ha introducido una disposición sobre arraigo que permite a los agentes del Ministerio Público, con autorización judicial, detener durante un máximo de 80 días a personas que presuntamente estén involucradas en la delincuencia organizada, antes de ser consignadas. En abril de 2013, la Cámara de Diputados aprobó una reforma para reducir a 35 días el período máximo que estas personas podían ser retenidas sin ser consignadas, en vez de erradicar la medida. El Senado aún no había aprobado la reforma al momento de este informe.

En septiembre de 2013, la Suprema Corte determinó que los derechos garantizados por tratados internacionales de derechos humanos tienen el mismo peso que los consagrados en la constitución. No obstante, en casos en que la constitución limite en forma expresa un derecho, dicha restricción prevalecerá por sobre los tratados internacionales, es decir, se trata de una restricción que atenta contra el principio pro homine, el cual exige a los estados interpretar las obligaciones jurídicas del modo

46 González Vidaurri, op. cit., p. 210

47 Sánchez Sandoval, Augusto, *El Cambio de paradigmas y la sociedad mundial*, México, DGAPA, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2013, p. 177-213

que garantice la protección más amplia posible de los derechos humanos de la persona”⁴⁸

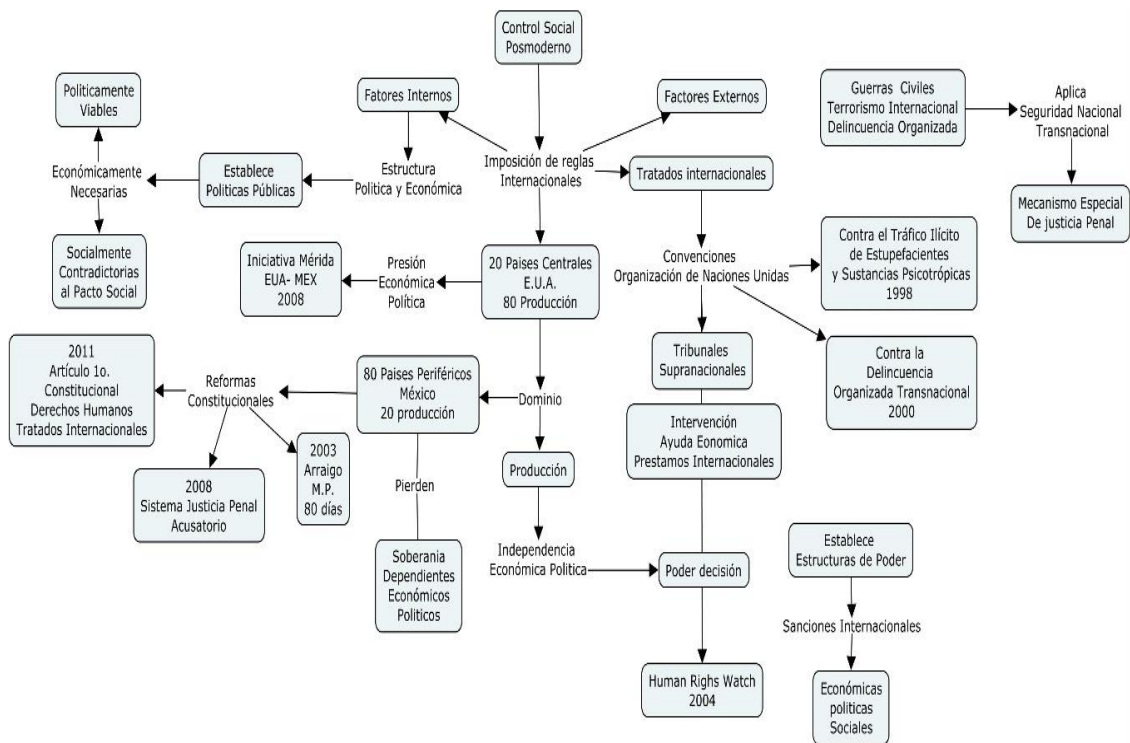
El Control Social Posmoderno es el reconocimiento del poderío de Países centrales sobre países dependientes a quienes ejerce el poder marcando el ritmo político que regula y favorece operaciones económicas que facilita la apropiación de recursos naturales escasos para su explotación y consumo dejando los propios de reserva.

La ley Pareto 20/80 es la descripción de los niveles de control y dominio que un país o grupo de países puede establecer en el contexto internacional, esto es, el 20 por ciento de países produce el 80 por ciento de la riqueza mundial creando con ello el control y dominio en todos los ámbitos ante el 80 por ciento de países que producen solo un 20 por ciento. Este mínimo porcentaje resulta insuficiente aún para su propio desarrollo e independencia.

El Control Social Posmoderno en resumen es resultado de la imposición de reglas establecidas por países centrales que dominan a los periféricos tanto en su política como economía. Este dominio lo establece la riqueza económica que otorga poder y control ante los demás países.

El Control Social Posmoderno

48 Reporte del País México por Human Rights Watch, enero 2014, http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/mexico_sp_4.pdf Consulta 18 abril 2015



Principios: Posmodernidad

Los principios de la posmodernidad derivan de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de acuerdo a Sánchez Sandoval que al respecto comenta

“Con esa Convención, se invierte toda la racionalidad jurídica que se había desarrollado durante la modernidad respecto de los principios generales de derecho, la soberanía y la territorialidad de la ley y el derecho internacional y se instituyen los principios del nuevo derecho penal local e internacional posmoderno”⁴⁹.

En resumen los principios son:

⁴⁹ González Vidaurri op. cit., p. 210-213

- Al reo se le obliga a probar su inocencia
- La competencia es Transnacional (Universal) para perseguir los delitos
- La extradición se vuelve funcional a las necesidades del poder
- Las Sentencias tienen efectos extraterritoriales
- Los delitos contenidos en la Convención pierden el carácter fiscal
- No existen los delitos políticos
- No se tienen derechos civiles
- Se acepta la Analogía para agravar los delitos
- Se demoran los beneficios penitenciarios
- Se invierte la carga de la prueba
- Se promueve la discrecionalidad a la autoridad
- Se le priva la libertad por mera sospecha
- La infiltración de agentes es un medio de acción contra el delito
- Se prohíbe el secreto bancario
- Se prolongan los plazos para la prescripción
- Se traslada a los testigos de un País a otro

Cada principio de la posmodernidad va en sentido contrario a los principios de la modernidad. México al firmar y ratificar la Convención procede a crear políticas públicas, modificar y reformar la Constitución para cumplir compromisos internacionales como consecuencia se crean Leyes y/o Reglamentos con el objeto de complementar y fortalecer la nueva disposición.

1.3 Reforma al Sistema de Justicia Penal en México

La necesidad de México por unificarse internacionalmente le obligo a entrar en un proceso de reformas generando con ello una gran actividad legislativa; el 18 de junio 2008 se concretaron y publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas que modifican, adecuan o alteran los artículos constitucionales 16, 17,18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123, mismos que en esencia afectan tanto al sistema de justicia penal como al de seguridad pública.

En el México moderno Franco Guzmán cita el mensaje del proyecto de constitución por Venustiano Carranza:

“El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejo implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo, y por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aún las de los que se presentaban a declarar en su favor”⁵⁰

Actualmente, México inmerso en la dinámica del desarrollo económico internacional y comprometido por acuerdos y tratados ante las Naciones Unidas ha redefinido sus políticas públicas. Al respecto García Silva; refiere sobre los motivos de la iniciativa de reforma constitucional presentada ante el Congreso de la Unión en marzo de 2004

50 Franco Guzmán, Ricardo, *75 años de Derecho Penal en México*, p. 145 www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1019/6.pdf Consulta 10 abril 2015

“La necesidad de una transformación de nuestro sistema de justicia penal ya había sido planteada en otras ocasiones como la que presentó el, entonces Presidente Vicente Fox Quesada, en la que se contemplaba la transformación de nuestro sistema en un sistema de corte acusatorio como se puede desprender a continuación

Es oportuno enfatizar que la percepción de ineficacia en los sistemas aludidos no es exclusiva del ámbito nacional, sino también de la comunidad internacional de la que México, hoy más que nunca es parte activa. Todos conocemos los pronunciamientos de las diferentes Oficinas de la Organización de las Naciones Unidas, emitidos en diversos diagnósticos sobre el estado que guarda la justicia penal en nuestro país, mismos que fueron solicitados por el Ejecutivo Federal a mi cargo, a dicho organismo destaca la ausencia de un modelo acusatorio en el que imparten los principios de contradicción, oralidad, intermediación, concentración, publicidad y economía procesal; la existencia del sistema tutelar de sanción a los menores infractores, la ineficacia e ineficiencia del sistema de ejecución de sanciones, la falta de profesionalización de los defensores penales, y la ausencia de plena autonomía del Ministerio Público de la Federación”⁵¹

Es la iniciativa del 2008 que presentó el expresidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa la que entró en vigor el 18 de junio del 2016.

“Exposición de motivos

La transición hacia un Sistema de Justicia Penal que ofrezca a la población las condiciones de confiabilidad y transparencia traerá como consecuencia que la justicia se imparta con cimientos normativos fundados en la razón, cerrando espacios a la impunidad, a la arbitrariedad, al abandono de las víctimas y sociedad en general

En México, el cambio hacia una justicia efectiva requiere la suma de diversas acciones que deben ser refrendadas día con día con esfuerzo. La Reforma al Sistema de Justicia es un ejemplo de esas acciones por constituir la adecuación de todas las instituciones que participan en la

51 García Silva, Gerardo, op. cit., p. 21

procuración y administración de justicia a los requerimientos de los tiempos actuales....”⁵²

Rangel Cortés cita a Carpizo refiriendo de la reforma lo siguiente

“De acuerdo a Carpizo, se persigue llevar a cabo una reforma integral del sistema de justicia que prevalece en México

El mismo autor señala que probablemente esta reforma sea la más importante dentro de la reforma del Estado. De acuerdo con García Ramírez se trata de redefinir el papel del sistema penal como control social y el nuevo diseño indispensable en el ámbito donde mayor riesgo encuentra los Derechos Humanos y la democracia

De acuerdo con el mismo autor el Derecho penal objetivo y el sustantivo se encuentran en una situación complicada por la tensión que existe entre la protección de los Derechos Humanos y la atención de la seguridad pública”⁵³

Toda vez que la reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, todas las instituciones y autoridades competentes en consecuencia tomaron las medidas necesarias para llevar a cabo en tiempo y forma lo conducente. Por ejemplo:

El Diplomado *El Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la Perspectiva Constitucional*⁵⁴. Donde señalan:

52 <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/sep/20110922-II.html> Consulta 29 abril 2015

53 Carpizo, Jorge, citado por Rangel Cortés, Víctor Manuel, *La Reforma Constitucional en materia de justicia penal de 2008*, Revista del Posgrado en derecho de la UNAM, Vol. 4, num.7, 2008. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 171, <http://biblio.juridicas.unam.mx> Consulta 20 abril 2015

54 Diplomado impartido de manera presencial y a través de sistemas de videoconferencia y canal judicial, a nivel nacional, con aprobación de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal y con la coordinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal a través de sus representantes y el Consejo Asesor interno. Dicho Diplomado se celebró entre los meses de marzo y septiembre de 2011

“Se deben reconocer también como factores que impulsaron las reformas tanto el carácter influyente de los compromisos internacionales –pues en Latinoamérica México se estaba quedando rezagado en ese aspecto – como la necesaria modernización de los sistemas penales en el contexto de las sociedades contemporáneas y conforme a un gran listado de instrumentos internacionales que comprometen a nuestro país desde hace muchos años, debiéndose tomar en cuenta también las recomendaciones que por parte de la Organización de las Naciones Unidas se han emitido.¹¹ (...) ¿Por qué y para qué la reforma? ... se encargó a un organismo internacional dependiente de la Organización de Estados Americanos un dictamen sobre la evaluación y diagnóstico del estado de justicia penal en México... deja muy en claro el impostergable reconocimiento de la necesidad de reflexionar sobre la obtención de una estructura sistemática acorde a las necesidades de nuestro país con características propias (...) “⁵⁵

La Procuraduría General de la Republica en su página electrónica

“Atendiendo las directrices del Gobierno de la República plasmadas en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 en la Estrategia 1.4.3. Combatir la corrupción y transparentar la acción pública en materia de justicia para recuperar la confianza ciudadana, consistentes en transparentar la actuación ministerial ante la ciudadanía, y robustecer los mecanismos de vinculación de las instituciones del Sistema de Justicia Penal con los diversos sectores de la sociedad y los medios de comunicación, así como fortalecer los mecanismos de coordinación entre las diferentes instancias y autoridades de la Administración Pública Federal responsables del combate a la corrupción, en el marco del cumplimiento a los compromisos internacionales firmados por México”⁵⁶

55 Recopilación Diplomado, op. cit., p. 32-35

56

<http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Delitos%20Federales/Delincuencia%20Organizada/Aspecto%20juridico.asp> Consulta 12 abril 2015

Sin embargo la percepción internacional es distinta el reporte por Human Rights Watch señala:

“En 2008, México promulgó una reforma constitucional destinada a transformar su sistema judicial inquisitivo en uno de tipo acusatorio y oral. No obstante, la implementación de la reforma, para la cual se concedió a las autoridades plazo hasta 2016, ha sido más bien lenta. Hasta el momento de la redacción de este informe, solamente 3 de los 32 estados de México habían implementado completamente la reforma, y en 13 de ellos el nuevo sistema se encontraba en operación parcial”⁵⁷

Respecto a los discursos del Derecho y la Reforma Constitucional en materia de justicia penal en México. Rangel Cortés cita

“Habermas señala que el Derecho es un lenguaje que está presente y circula por la sociedad con mensajes de contenido normativo. El mismo autor señala que el Derecho es un sistema o un discurso. De esta manera, y conforme lo indica González Ruiz, se puede considerar al Derecho como un discurso integrado por un conjunto de signos normativos con fuerza prescriptiva. Cuando este discurso es confrontado con la realidad, ésta pueda defraudar las expectativas generadas”⁵⁸

“... la citada reforma constitucionaliza la figura del arraigo, misma que anteriormente había sido considerada como inconstitucional. El mismo autor precisa que la reforma constitucional se funda en los siguientes motivos: que el arraigo sea necesario para el éxito de la investigación, lo que significa una notoria vena de subjetividad o discrecionalidad en manos del Ministerio Público y del órgano judicial que resuelve; que el arraigo se requiera para la protección de las personas o bienes jurídicos o que exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia (...)

57 Reporte por Human Rights Watch del País México, enero 2014, http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/mexico_sp_4.pdf Consulta 5 abril 2015

58 Rangel Cortés, op. cit., p. 172-186

“Se presentan dos lenguajes, por un lado se intenta implementar un sistema de justicia penal protector de los Derechos Humanos. Por otro lado, se le da poder al Ministerio Público para poder actuar con mayor rigor que en la actualidad

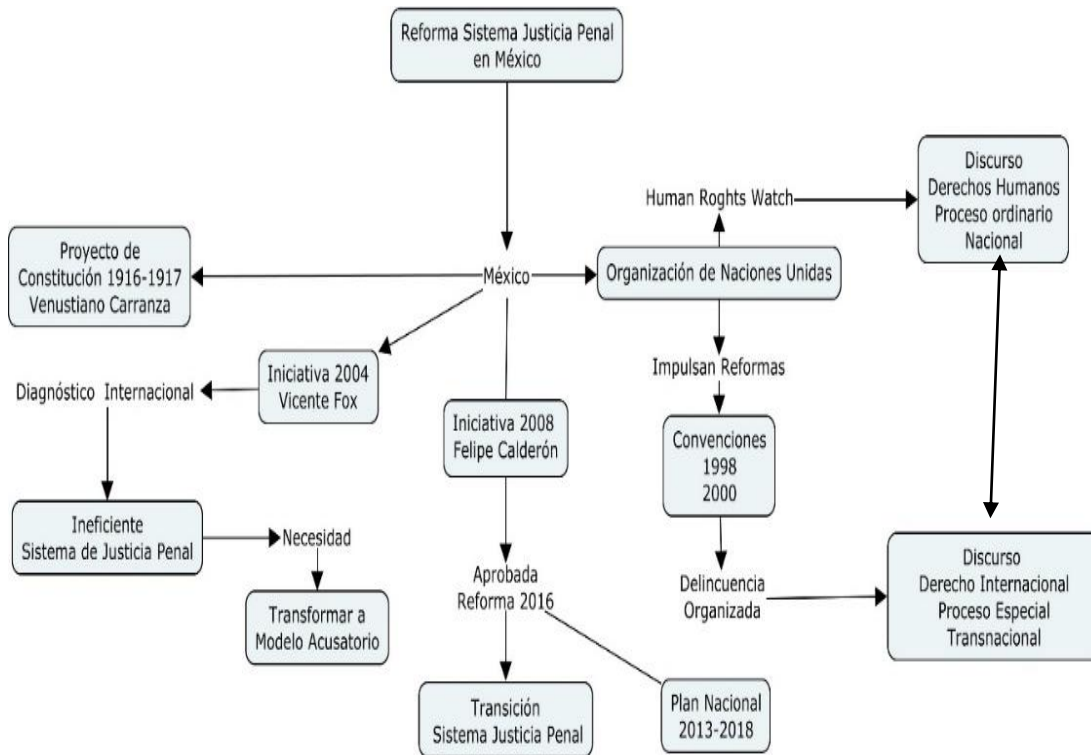
Se constitucionalizan aspectos que antes eran inconstitucionales. Lo anterior significa que lo que antes era malo, porque un discurso de tipo normativo así lo decía, ahora se convierte en bueno a través del discurso de la Constitución

Como señala Habermas se pretende, por medio de la Constitución, prestar al poder ilegítimo una apariencia de legitimidad. Y esa apariencia no permite a primera vista reconocer si las reformas en lo tocante a integración de la sociedad, es decir, la operación del sistema jurídico en cuanto a integración concierne, vienen sostenidas por, o tienen su base en, el asentimiento de los ciudadanos asociados, o si resultan de la auto programación estatal y del poder socio estructural y, apoyadas sobre esa base material, generan ellas mismas la necesaria lealtad de la población

Este segundo discurso puede superar al primero. Es decir, todas las reformas en donde se aumenta el poder del Ministerio Público pueden rebasar los límites al ejercicio del ius puniendi del Estado que se pretenden resguardar a través del sistema acusatorio y de esa forma resultar un medio de control social alejado de un régimen democrático”⁵⁹

59 Ídem

Reforma al Sistema de Justicia Penal en México



Como puede observarse en la figura anterior la necesidad de cambio del sistema de justicia en México imperaba desde la propuesta de Venustiano Carranza quien con su visión propuso modificar el sistema rígido e injusto que heredamos de la Corona española. Visión que por la época fue políticamente inviable aunque correcta dado que esta modificación se realizó el año pasado.

Casi 100 años después en 2004 se reconsidera por parte del presidente en turno la recomendación internacional respecto a la necesidad de cambiar el tipo de sistema jurídico que debe regir al país sin embargo no es ante la insistencia y presión internacional que México siempre ha firmado y ratificado convenciones,

pactos y tratados internacionales pero en 2008 se comprometió ante el pueblo mexicano y las Naciones Unidas a establecer un cambio radical en el sistema de justicia que aplica en todo el país a partir del 18 de junio de 2016 de manera irregular dadas las carencias materiales y humanas que se presentan en diferentes estados de la república.

En síntesis la Reforma al Sistema de Justicia Penal Mexicano es producto del doble discurso del Derecho que como instrumento del Control Social impone obligación bifurca al Estado mexicano por un lado de manera externa frente a las recomendaciones y compromisos con la Organización de las Naciones Unidas y Organismos Internacionales y por el otro internamente para modernizar, adecuar o modificar su sistema de justicia penal para garantizar los derechos de las personas.

1.4 Derecho Penal del Enemigo

Las garantías y derechos humanos de las personas en la tesis 2ª. /J. 56/2014 (10ª) señala el “Principio de interpretación más favorable a la persona. Su cumplimiento no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función, dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental”⁶⁰ por lo que, ante la constitucionalización del arraigo penal quedan restringidos los derechos humanos de quienes pertenezcan a la delincuencia organizada y cometan delitos como lo señala el artículo 16 constitucional y la Ley Contra Delincuencia Organizada.

Lo anterior ejemplifica como el control posmoderno ha provocado que se diversifiquen ciertos fenómenos antisociales que vulneran la estructura económica

⁶⁰ Registro no. 2006485, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 6, mayo de 2014, Época de Tomo II, p. 772

y política de cualquier país, atentando contra intereses de grupos de poder. Solo a través del derecho penal y del discurso jurídico se pueden tipificar estas conductas ilícitas y a quienes las realizan para que el Estado pueda combatir las a través de leyes especiales atentando así contra la seguridad nacional y transnacional. Al respecto Urosa Ramírez, reflexiona en torno al panorama legislativo mexicano lo siguiente:

“... cada vez es mayor la tipificación de delitos graves, bajo una tendenciosa redacción “abierta” que abarca acciones inocuas para la sociedad, violando el principio de intervención mínima del derecho penal o cuyo bien jurídicamente tutelado es difícil de establecer

Algunas figuras procesales, como “el cuerpo del delito”, han perdido su sentido garantista, otras como el “arraigo” o “flagrancia equiparada”⁶¹—de dudosa constitucionalidad— se han “legalizado” o los criterios jurisprudenciales se han encargado de ello.

Mención especial amerita la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, sancionando conductas preparatorias o en un estadio previo a la comisión del ilícito (acorde con el artículo 2), castigando de manera irracional infracciones cometidas bajo el crimen organizado (conforme a la fracción V del artículo 2 de la ley, en relación con el segundo párrafo del tercer artículo

61 El concepto de flagrancia equiparada, supone la actualización de alguna de las hipótesis de la cuasi flagrancia, es decir, que el inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito; que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; pero además, el cumplimiento de las condiciones siguientes: a) Que se esté en presencia de un delito de los calificados por la ley como graves; b) Que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas (setenta y dos horas, en materia del orden común) desde el momento de la comisión de los hechos delictivos; c) Que se haya iniciado la averiguación previa respectiva; y, d) Que no se hubiera interrumpido la persecución del delito. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la flagrancia no debe presuponerse, sino que tiene que ser acreditada por la autoridad. Hernández Barros, Julio A., *Aprehensión, detención y flagrancia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2013, p. 1774-1783, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/22.pdf> Consulta 4 marzo 2015

de la misma normatividad), admitiendo la reducción de garantías procesales y aparición de figuras ajenas al derecho adjetivo tradicional mexicano”⁶²

El poder del Estado es un complejo mecanismo que le permite adecuar sus leyes de tal manera que al criminalizar ciertas actividades que le ponen en riesgo logra establecer parámetros de control dentro de diversos grupos que conforman la sociedad y son éstos mismos medios de control los que definen y crean estereotipos por los que se deben crear normas que destruyan de manera uniforme y precisa los fenómenos delictivos dentro y fuera del país. En otras palabras retomo la teoría de Günther Jacobs del Derecho Penal del Enemigo.

Respecto a la tipificación de los delitos y la aplicación de las penas; Jacobs en correspondencia con la afirmación de Rousseau y posteriormente con Hobbes y Kant, plantea lo siguiente

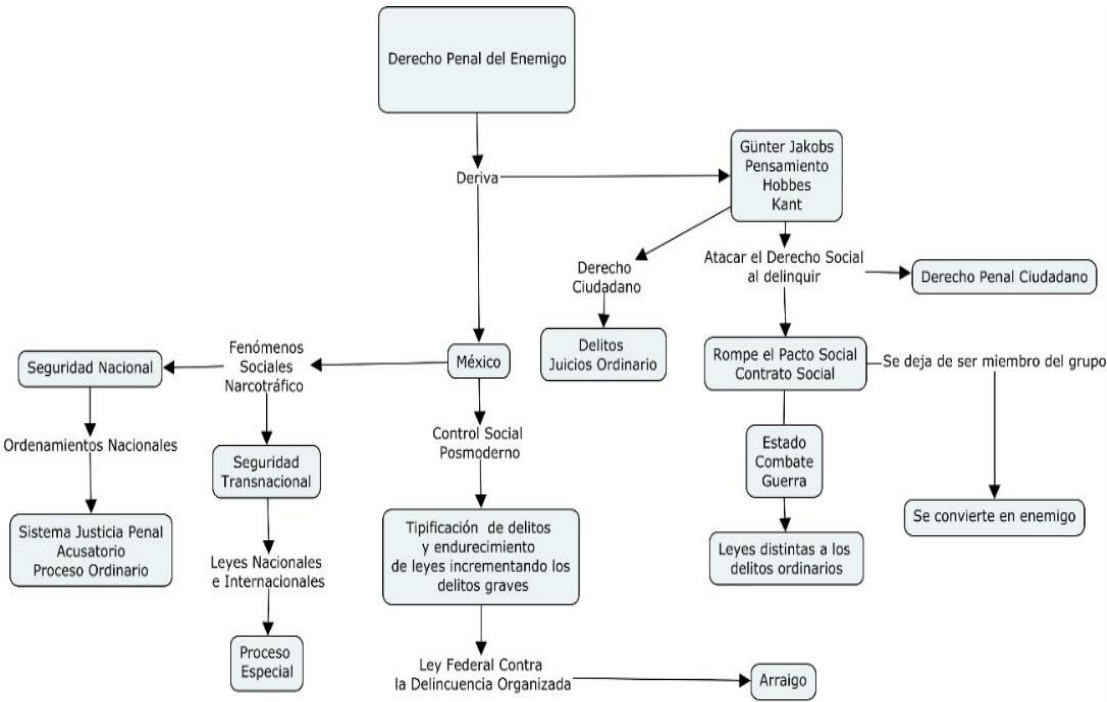
“Son especialmente aquellos autores que fundamentan el Estado de modo estricto mediante un contrato los que representan el delito en el sentido de que el delincuente infringe el contrato, de manera que ya no participa de los beneficios de éste: a partir de ese momento, ya no vive con los demás dentro de una relación jurídica. En correspondencia con ello, afirma Rousseau que cualquier «malhechor» que ataque el «derecho social» deja de ser «miembro» del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor. La consecuencia reza así: «al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano”

62 Urosa Ramírez, Gerardo, *Ante el umbral de la esperanza*. Reflexiones en torno a la reforma penal 2007/08, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Comentario Legislativo, p. 162,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/8/cl/cl8.pdf> Consulta 4 marzo 2015

“Por consiguiente, HOBBS y KANT conocen un Derecho penal del ciudadano contra personas que no delinquen de modo persistente, por principio y un Derecho penal del enemigo contra quien se desvía por principio; éste excluye, aquél deja incólume el status de persona. El Derecho penal del ciudadano es Derecho también en lo que se refiere al criminal; éste sigue siendo persona. Pero el Derecho penal del enemigo es Derecho en otro sentido. Ciertamente, el Estado tiene derecho a procurarse seguridad frente a individuos que reinciden persistentemente en la comisión de delitos; a fin de cuentas, la custodia de seguridad es una institución jurídica. Más aún: los ciudadanos tienen derecho a exigir del Estado que tome las medidas adecuadas, es decir, tienen un derecho a la seguridad”, con base en el cual Hobbes fundamenta y limita al Estado: finis oboedientiae est protectio. Pero en este derecho no se halla contenido en Hobbes el reo de alta traición, en Kant quien permanentemente amenaza; se trata del derecho de los demás. El Derecho penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho penal del enemigo el de aquellos que forman contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física, basta llegar a la guerra. Esta coacción puede quedar limitada en un doble sentido. En primer lugar, el Estado no necesariamente ha de excluir al enemigo de todos los derechos. En este sentido, el sujeto sometido a custodia de seguridad queda incólume en su papel de propietario de cosas. Y, en segundo lugar, el Estado no tiene por qué hacer todo que es libre de hacer, sino que puede contenerse, en especial, para no cerrar la puerta a un posterior acuerdo de paz. Pero esto en nada cambia el hecho de que la medida ejecutada contra el enemigo no significa nada, sino sólo coacciona. El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el Derecho penal del enemigo (en sentido amplio: incluyendo el Derecho de las medidas de seguridad) combate peligros; con toda certeza existen múltiples formas intermedias”⁶³

63 Gungher, Jacobs, *Derecho Penal del Enemigo*, España, Thomson, Civitas, 2003, p. 26-33, <http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/psicologia-y-tecnicas-de-control-social/coercion-y-control-social/771-derecho-penal-del-enemigo/file> Consulta 5 marzo 2015

Al retomar las posturas de Hobbes y Kant y diferenciar los delitos efectuados por ciudadanos comunes que no atentan contra el pacto social de aquellos que dañan el derecho social y atentan contra la estructura del estado convirtiéndose con ello en un peligro tanto para la sociedad como para la nación se deben considerar y ser eliminados como enemigos de guerra. Respondiendo así el Estado de Derecho ante el pueblo en razón de su obligación y facultades al protegerles de dicho peligro social. Lo anterior es patrón en diferentes situaciones históricas que se adecuan sino de forma precisa si en parte de su proceso.



En cuanto a la situación de México, Urosa Ramírez reflexiona sobre el tema y postula que en nuestro sistema legislativo se ha transformado en un camino legal bifurcado para contrarrestar el delito penal; del ciudadano con juicios ordinarios y

los delitos contra delincuencia organizada por miembros de la misma con juicios penales especiales.

Por lo que se concluye que el Derecho Penal del Enemigo consiste básicamente en recabar teorías que establecen que un individuo que rompe el pacto social y daña o afecta la seguridad social deja de ser miembro del grupo y debe ser eliminado dado que se convierte en un enemigo del sistema.

Como daño colateral del posmodernismo tenemos la respuesta del Estado neoliberal posmoderno que atiende el rubro de seguridad nacional y trasnacional de manera “especial” ante los enemigos que atentan contra la estabilidad y estructura social con un derecho penal (del enemigo) que atenta contra los derechos humanos. El ejemplo más claro es la figura del arraigo en México, tema que atiende el siguiente capítulo.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARRAIGO PENAL EN MÉXICO

EL ARRAIGO PENAL EN MÉXICO

Introducción

México al incorporar la figura jurídica del arraigo al artículo 16 constitucional como parte de las reformas sustantivas en materia penal del 2008, elimino discusiones parlamentarias sobre la inconstitucionalidad y/o legalidad de esta figura, reconociéndole a nivel Federal como una medida precautoria⁶⁴; pese a que atenta contra los Derechos Humanos.

Esta estrategia legislativa resquebraja algunos criterios dogmáticos y teóricos respecto a que los Derechos Humanos sirven como límite para el *ius puniendi* del Estado. Cuando de facto funcionan como instrumento internacional discursivo para unificar criterios legislativos en materia penal como medio de control social.

64 En materia penal el arraigo es fundamental para el éxito de la investigación, la protección de las personas, los derechos legales o cuando existe un riesgo fundado de que el delincuente pueda huir de la justicia

El arraigo es utilizado actualmente como la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado previa o durante el proceso por un tiempo máximo de 40 días, pero que puede extenderse a 80 días bajo una nueva orden judicial., <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130409-V/Iniciativa-1.html> Consulta 20 junio 2015

El objetivo de este capítulo es analizar la legalidad del arraigo penal en nuestro país, para su logro se presenta de la siguiente manera:

1. Se formula referencia histórica en México.
2. Se analiza el Arraigo Penal en México
3. Se revisará la función bi-condicionada de la Constitución respecto a esta figura jurídica.

2.1 Arraigo Penal

El arraigo penal es un acto prejudicial de carácter procedimental que se contempla en nuestra legislación penal durante la etapa de averiguación previa ⁶⁵ que debe ser dictada por juez a petición del Ministerio Público; sirve para que la autoridad competente tenga a su disposición al indiciado en el momento en el que se le requiera durante la investigación de un hecho delictivo y en su caso para que el Ministerio Público, contando con los elementos necesarios pueda o no ejercer la acción penal; supuestos:

1. El que se establece en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que estará vigente hasta junio del 2016, en el que el arraigo será domiciliario y hasta por 40 días el cual procede a petición de Ministerio Público; por constatar en flagrancia, por presumirse y/o considerar que el indiciado cometió un delito grave y que existe riesgo fundado de que pueda evadir la justicia.

2. El supuesto que se establece en el artículo 16 Constitucional, el cual está vigente a partir de junio del 2016, donde el arraigo penal consiste en que el

⁶⁵ Ver: Etapa de investigación Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 113 y Código Nacional de Procedimientos Penales artículo 211

indiciado se presume, es señalado o los indicios establezcan que pertenece a la delincuencia organizada. En 2011, la Cámara de Diputados lo definía como:

“En materia penal, el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso”⁶⁶

Para el Consulado General de México en Atlanta:

“El término Arraigo significa fijar, sujetar algo (o alguien) a un lugar. La Ley permite que el Ministerio Público (en la investigación de un delito e integración de una Averiguación Previa) pueda solicitar a un Juez la orden para impedir que un sujeto salga de un lugar determinado. Generalmente el Arraigo se solicita cuando ya se inició una Averiguación pero aún se encuentra recabando pruebas para acreditar la probable responsabilidad del sujeto (...)”⁶⁷

Medida Cautelar.- La dicta el Juez de Control para los señalado en el artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales (Reglas generales de las medidas cautelares). Asegura la presencia del imputado en el procedimiento, garantiza la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evita la obstaculización del procedimiento.

Providencia Precautoria.- Aseguramiento de bienes para evitar se alteren los indicios y garantizar la reparación del daño.

⁶⁶ Carpeta 13 Arraigo..., op. cit.

⁶⁷<http://consulmex.sre.gob.mx/atlanta/index.php/component/content/article/44-faqs/217-arraigo> Consulta 20 junio 2015

2.1.1. Antecedentes del Arraigo Penal

En materia penal, el arraigo se incorpora positivamente, después de los años setentas como un reto del propio Sistema de Justicia Penal como un intento en su intento de proteger los derechos de la víctima ante la delincuencia dentro del Estado Constitucional Democrático. Sin embargo generó un abuso de poder por parte de las autoridades (tratos crueles, inhumanos o degradantes así como la práctica de la tortura) ⁶⁸

1977. En materia Penal el arraigo se inició con acuerdo A-16-717⁶⁹ expedido del 1º de Julio de 1977 por el Procurador de Justicia del Distrito Federal en el que se

-
- Nota: Algunos conceptos de arraigo penal se señala como medida cautelar sin embargo a partir de la reforma se establece como una medida precautoria.

⁶⁸Fernando Silva García en la Revista del Instituto de la Judicatura Federal.- El arraigo debe entenderse como una **medida cautelar** dirigida a restringir la libertad de una persona cuando, entre otros requisitos, existe una investigación que reporta indicios razonables sobre su participación en la comisión de un delito grave o de delincuencia organizada; cuando es necesaria la restricción contemplada, pero por circunstancias excepcionales resulta imposible aplicar una de las figuras ordinarias contempladas en la Carta Magna, para realizar una detención. En ese orden de ideas, del propio concepto de arraigo se desprenden ya tres condiciones esenciales del arraigo en materia penal: la existencia del delito grave o de delincuencia organizada; una investigación e indicios razonables sobre la participación del sujeto en la comisión del ilícito, www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf Consulta 20 junio 2015

⁶⁸ “El arraigo es, en sí mismo, una práctica violatoria de diversos derechos humanos — libertad personal, legalidad, presunción de inocencia y garantías del debido proceso— y eleva las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. De ahí la importancia de conocer el camino que el arraigo ha recorrido en las páginas de la historia mexicana a fin de entender y fortalecer las razones por las cuales debe ser eliminado a la brevedad” <http://cmdpdh.org/2013/10/cronologia-de-una-infamia-el-arraigo-desde-1983/> Consulta 26 junio 2015

⁶⁹ <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista01.pdf>. p.224 Consulta 26 junio 2015

estableció arraigo domiciliario para casos de delitos por imprudencia, con penalidad inferior a 5 años.

1981. Se incorpora al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, artículo 271. Las razones para crear el arraigo en su momento y que no han cambiado son: Para proteger a las víctimas de que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre los que, en su caso, deberá hacerse efectiva la reparación del daño⁷⁰

Las reformas más significativas en materia penal de 1983 hasta antes de la reforma del 2008; se basaron principalmente en teorías penales, teorías políticas criminales y Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos. Se considera que por la transición de la época el sistema de justicia penal (inquisitivo), *per se*, era represivo (pero legal) en nuestro país. A continuación dichas reformas se presentan y sintetizan:

1983. Reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales del 27 de diciembre⁷¹, se introduce como medida precautoria para la investigación del Ministerio Público dotándole de facultades y atribuciones que le permitieron en averiguación previa establecer medidas de apremio como multas, cateos y arrestos.

En su artículo 205 se autorizó al mismo disponer por oficio y/o por solicitud (fundada y motivada) a juez el arraigo bajo los siguientes términos:

⁷⁰ Ídem

⁷¹ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref10_27dic83_ima.pdf
Consulta 28 junio 2015

- Cuando por la naturaleza del delito de la pena el imputado no deba ser internado en prisión preventiva.
- Cuando existan elementos suficientes para suponer que el imputado podrá sustraerse de la justicia.
- Por el tiempo que establece el juzgador sin que exceda los señalado en el artículo 133 bis por averiguación previa o en proceso por término constitucional.

Se incorpora por primera vez la figura del arraigo penal en México.

Art. 133 bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indicado, 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, no pudiendo exceder de 30 días, prorroga por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.⁷²1984. El 4 de enero, se incorpora la figura del arraigo en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, como medio para retener personas que pudieran declarar en un delito.

Artículo 301.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que

⁷² http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4841446&fecha=27/12/1983 Consulta 28 junio 2015

en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso⁷³

Cabe señalar que la influencia de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, como se señaló en el capítulo anterior influyó en las reformas posteriores en el ámbito penal. Sobre ésta Convención y la de Palermo del 2000 se profundizará en el siguiente capítulo por su importancia, trascendencia y efectos legales en la transformación a nuestra Constitución.

2003 De los diferentes eventos de violencia que en materia de delincuencia organizada han surgido y multiplicado trágicamente en la última década en nuestro país; nacieron diferentes reacciones que en manera de reclamaciones, demandas y propuestas sociales e internacionales se exige al gobierno mexicano para que actué de manera legal y pronta ante dichos eventos que atentan contra la estructura política- económica y daña irreparablemente el tejido social.

En respuesta, la iniciativa de ley propuesta por el Diputado David Rodríguez Torres con el propósito de eliminar, erradicar y combatir dicho fenómeno social fue, el 28 de Abril de 2003, en donde la iniciativa fue propuesta para elevar a rango constitucional el arraigo con el fin último de prevenir y combatir la delincuencia organizada que con conocimiento y manejo de la ley sus miembros quedaban impunes ante la sociedad, la equidad y la justicia. Dicha iniciativa inicia de la siguiente manera:

“Con fundamento en lo dispuesto por la fracción II del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 55 fracción II, 56 y 62 del Reglamento para el gobierno Interior del

⁷³ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4620652&fecha=04/01/1984 Consulta 28 junio 2015

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, los abajo firmantes diputados federales integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional en esta LVIII Legislatura, sometemos a la consideración de esta Honorable Asamblea la presente iniciativa con la que se pretende adicionar el artículo 16 de la Constitución Política Federal; con el propósito de elevar a rango Constitucional la medida precautoria del arraigo para prevenir y combatir la delincuencia organizada prevista en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, al tenor de (.....)" ⁷⁴

Sin embargo y a pesar de contener fundamento legal ésta propuesta y la del ex presidente Fox, no fructificaron en su momento pero sirvieron de base para la reforma multicitada del 2008 y que se menciona a continuación:

2008

La reforma constitucional de 2008 autorizó el uso de arraigo **exclusivamente** para los delitos relacionados con el crimen organizado. Sin embargo, del contenido del artículo décimo primero transitorio del decreto presidencial por el cual se publicó la reforma constitucional se desprende que esta medida se aplicará en todos los delitos graves contemplados por el derecho penal hasta 2016 ⁷⁵

En este mismo año, se crean juzgados especializados para emitir órdenes de arraigo (Centro Nacional de arraigos de la Procuraduría General de la República, ubicado en la ciudad de México).

En 2014, Mariana Benítez Tiburcio; La Subprocuradora Jurídica y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República:

⁷⁴ http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_lviii/html/277.htm Consulta 28 junio 2015

⁷⁵ Carpeta13 arraigo op. cit., p.11

“Como bien lo dijo Jorge Emilio Iruegas, México tiene regulado en su Constitución la figura del arraigo, limitado para casos de delincuencia organizada, está regulado como una medida excepcional -lo mencionó la abogada- bueno, se trata para cumplir tres grandes fines, uno, proteger valores superiores, la vida de personas y bienes; segundo, proteger el éxito de la investigación, y asegurar que no se fugue el indiciado.

Sobre esta medida se pronunció la Suprema Corte hace unos meses sobre la limitante de que los estados no pueden legislar en materia de arraigo, entonces se deja a la Federación y lo considera así la Corte, la libertad de legislar en esta materia.

Simplemente quiero dar datos duros sobre la forma en que se ha sido congruente con esta posición que ha fijado el gobierno mexicano, el propio procurador ha dicho que México tiene plena voluntad de que esta sea una medida excepcional, dadas las circunstancias que enfrentamos delicadas en materia de seguridad.

Para dar datos duros, en el 2011 los arraigados fueron 2 mil 550 y en 2013, son 630, es decir, hubo una reducción del 75 por ciento de las personas arraigadas. Al día de hoy, en el Centro Federal de Arraigos hay 35 personas arraigadas, y esto desde luego solamente son para casos excepcionales en materia de delincuencia organizada. (...)

A ver, el arraigo denominado así, en muchos países existe en el sistema, existe en muchos países, evidentemente no lo llaman arraigo, pero es una medida de restricción impuesta por la autoridad investigadora. Hay países inclusive en los que no hay un control judicial”⁷⁶

En 2015, se mencionan dos informes que por sí solos establecen la ausencia de control y abuso de su uso por parte de las autoridades además del impacto que implica conservar el arraigo en nuestro sistema penal como una medida de lucha contra la delincuencia organizada.

a) En el tercer informe de labores de PGR (2014-2015), sección otros resultados:

13 <http://archivo.pgr.gob.mx/Prensa/2007/bol14/Mar/b04514a.shtm> Consulta 12 julio 2015

“Del 1 de septiembre de 2014 al 30 de junio de 2015, fueron iniciadas 2 mil 63 averiguaciones previas (APs). Se determinaron 1 mil 609 indagatorias. Derivado de las acciones implementadas contra la delincuencia organizada, el agente del Ministerio Público de la Federación recibió 1 mil 347 personas detenidas, de las cuales puso a disposición de la autoridad judicial a 1 mil 141 presuntas (os) responsables. De las personas detenidas, a 111 se les sujetó a la medida cautelar de arraigo⁷⁷

b) De la Gaceta Parlamentaria, (Número 4253-VI) del martes 14 de abril de 2015.

Danner González Rodríguez, diputado integrante de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 6, fracción I, del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración de esta honorable asamblea la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se deroga el octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “Sin lugar a dudas las reformas y adiciones a los 10 artículos de la Carta Magna constituyeron un avance significativo en materia de administración y procuración de justicia, ya que en el texto fundamental se incluyeron no sólo los juicios orales, sino también las garantías de presunción de inocencia, una defensoría pública eficaz, centros específicos para prisión preventiva y, juzgados especiales para asuntos de crimen organizado.

Sin embargo, junto con los instrumentos jurídicos de avanzada antes referidos, también se decidió incluir -con una visión arcaica y retrógrada- en el octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, una figura jurídica muy cuestionable: el arraigo.

En materia penal, el arraigo es una medida restrictiva de la libertad que se aplica al probable autor de un hecho delictivo, en el supuesto de delincuencia organizada y cuando la autoridad presume peligro de que se sustraiga a la acción de la justicia, con el objetivo de integrar la averiguación previa y evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión.

77

<http://www.pgr.gob.mx/informesinstitucionales/Documents/INFORME%20DE%20LABORES/2015.pdf> Consulta 12 julio 2015

“Aunque existen discrepancias acerca de los datos estadísticos reales de los arraigos decretados en México en los ámbitos federal y local, las cifras divulgadas por organizaciones defensoras de Derechos Humanos señalan que un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día en el ámbito federal y 1.12 personas en el ámbito local”

Amnistía Internacional estima que alrededor de 20 mil personas en el país han sido sometidas de 2008 a 2014 a este tipo de detención en cuartos de hotel, domicilios, oficinas y separos, aún sin tener cargos en su contra

Los arraigos implementados entre 2008 y 2010, propiciaron que se presentaran ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) al menos 120 quejas. De esas, 38% estaban relacionadas con una posible detención arbitraria, 41% con presuntos casos de tortura u otros tratos crueles o inhumanos, y 26% reclamaban tanto una detención arbitraria como tortura

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre 2009 y 2010, los jueces de distrito especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones, libraron alrededor de 8 mil 600 medidas cautelares, de las cuales más de mil 200 fueron arraigos

La Procuraduría General de la República (PGR) admite que entre diciembre de 2006 y marzo de 2013, han sido sometidas a arraigo 7 mil 984 personas por delincuencia organizada, secuestro, operaciones con recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, tráfico de indocumentados y posesión de vehículos robados

El pasado 25 de marzo de 2015, el Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, en esta Cámara de Diputados presentó su informe titulado: “Arraigo, Medidas Cautelares y Ejecución Penal”. Donde señala que de 2009 a 2014, en el ámbito federal, se han arraigado a 8 mil 595 personas, pero sólo 3.2%, o sea, 275 personas obtuvieron sentencia condenatoria

No obstante la inclusión en el texto constitucional de esta figura, en su implementación no se consideraron las fallas estructurales en el funcionamiento de los Ministerios Públicos como: la corrupción y los excesos, factores que han hecho que las autoridades en materia de investigación y persecución de los delitos -con razón o no- tengan un historial de innumerables abusos contra los Derechos Humanos”.

Cabe señalar que México tiene diversos datos que señalan un supuesto control judicial sin embargo en comparación con datos anteriores y duros del diario oficial

de la Federación ⁷⁸ se aprecia que juntos o por separado éstos no coinciden. Un ejemplo simple de lo anterior es la comparación entre lo señalado con antelación y publicaciones sobre la materia del periódico la Jornada:

“... de enero de 2008 al 13 de diciembre de 2013 han sido arraigadas 9 mil 582 presuntos delincuentes”⁷⁹

“Dentro de la investigación que se sigue en torno a la fuga de Joaquín El Chapo Guzmán, la Procuraduría General de la República (PGR) tiene 10 arraigados, 33 detenidos, 23 de éstos consignados, entre ellos el piloto que “lo trasladó” después de que se evadió el penal de Alta Seguridad del Altiplano”⁸⁰

“... los resultados de diversas solicitudes de acceso a la información pública y dio cuenta que “de enero de 2008 al 13 de diciembre de 2013 han sido arraigadas 9 mil 582 presuntos delincuentes: el 50% superaron los 40 días y el 2% permaneció en esa situación durante el tiempo máximo permitido por la ley”³⁵. De ese total, sólo 490 personas fueron consignadas ante un juez, es decir que sólo en el 5% de los casos el Ministerio Público logró comprobar que estas personas estaban involucradas en algún ilícito”

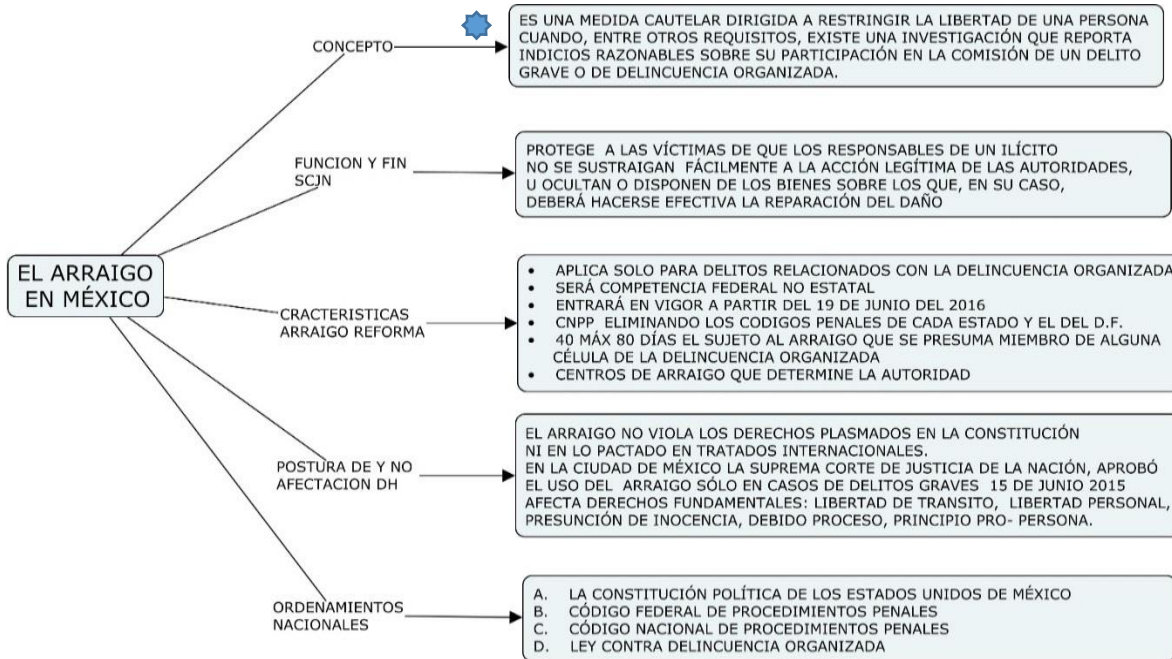
“En otras palabras, desde el 2008 la figura ha servido en el 5% de los casos. Igualmente, la información muestra que la utilización de dicha figura ha aumentado en cinco años; fue el 2011 el año en que se registró el mayor número de personas en arraigo que fue de 2 mil 285. En el 2013, el uso de esta figura se utilizó en 592 personas”⁸¹

⁷⁸ Cfr. http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013 Consulta 18 abril 2017

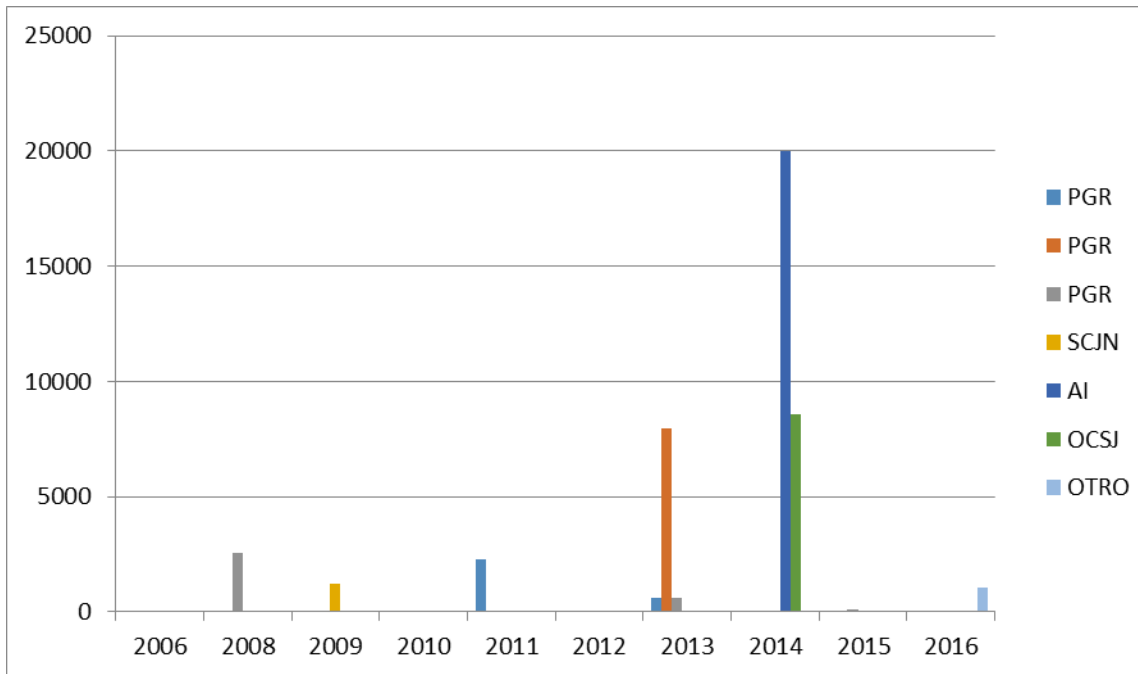
⁷⁹ <http://fundar.org.mx/otrosreferentes/documentos/DocArraigoOK.pdf> Consulta 18 abril 2017

⁸⁰ <http://www.jornada.unam.mx/2015/10/09/politica/005n1pol> Consulta febrero 2016

⁸¹ <http://fundar.org.mx/otrosreferentes/documentos/DocArraigoOK.pdf> Consulta 19 abril 2017



Número de arraigos por año.



PGR (2008 A 2013) = 9,582 (Jornada)

PGR (2006 A 2013) = 7,984 (Informe PGR)

PGR (2008) = 2,550 (Informe PGR)

(2013) = 630

(2014) = 35

(2015) = 111

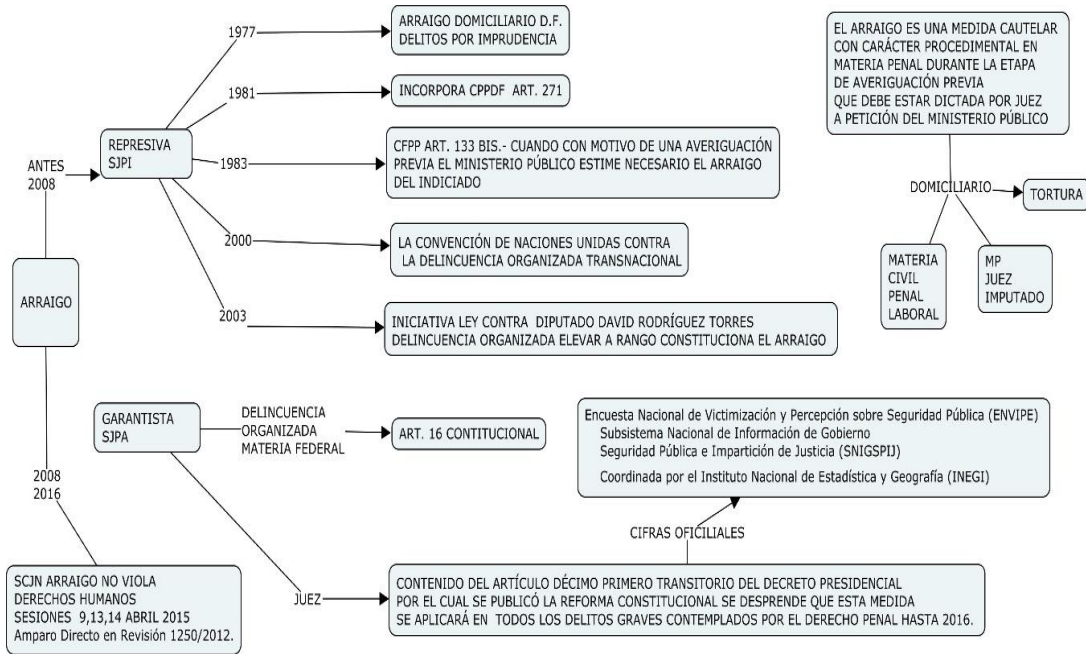
SCJN (2009) = 1,200

AMNISTIA INTERNACIONAL (2008 A 2014) = 20,000

OBSERVATORIO CIUDADANO DEL SISTEMA DE JUSTICIA (2009 A 2014) = 8,595

Otro (2016) = 11,071

Antecedentes del Arraigo Penal



2.1.2 Naturaleza, función y fin del Arraigo Penal

Naturaleza

Como medida precautoria es desde su origen y por naturaleza, violatorio de los derechos humanos ya que violenta garantías constitucionales como son: el principio de inocencia, el principio de legalidad, la libertad de tránsito, la libertad personal y el debido proceso. Blanco Medina Defensor Público Federal, comenta:

No hay duda que el arraigo constituye por naturaleza un acto que afecta y restringe garantías o derechos fundamentales contenidos en la Constitución como son la libertad de tránsito y la libertad personal, porque trae como consecuencia la inmovilidad, vinculación o sujeción de una persona a un inmueble, situación que ha sido claramente sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en tesis cuyo título dice: “ARRAIGO, ORDEN DE, AFECTA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO”, visible en tomo IX, Enero 1999, página 828, Novena Época. En este mismo sentido también se ha pronunciado el Primer Tribunal Colegiado del Decimotercero Circuito, cuyo título dice: “ARRAIGO, ORDEN AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”, tomo VIII, Septiembre de 1998, página 1142. Criterios que fueron reiterados por la Primera Sala de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, según tesis de jurisprudencia 78/99, aprobada en sesión de 20 de Octubre de 1999, por unanimidad de cuatro votos, al analizar la contradicción de tesis 03/99 entre la sustentada 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, y por ende al resolverse la contradicción de tesis integró jurisprudencia de naturaleza obligatoria para los Órganos Jurisdiccionales, en los términos que disponen los artículos 192 y 197 A de la Ley de Amparo, jurisprudencia que es localizable en: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: 1a./J. 78/99, Página: 55, “ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”. Contradicción de tesis 3/99. 20 de Octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales. Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de 20 de Octubre de 1999, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Asimismo, sobre la naturaleza restrictiva del arraigo, ilustra la opinión del doctrinario Jorge Alberto Silva, emitida en su libro DERECHO PROCESAL PENAL, Segunda Edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, páginas 128 y 129 México, D.F. Marzo 2001, quien literalmente manifiesta: “... En la otra modalidad del arraigo -es decir la decretada por el tribunal- no existe sustitución de cárcel por libertad, sino de quien gozando ya de la libertad ésta le es restringida...”⁸²

Función.- De acuerdo al Estado mexicano el arraigo protege los intereses del pueblo al limitar con su constitucionalización y estrictos controles legales en su aplicación solo para ámbito federal por delitos de delincuencia organizada anteponiendo el *ius puniendi* del Estado que le obliga a proteger los bienes

⁸² <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/Investig/Revista/docs/Revista01.pdf> p. 225 Consulta 12 julio 2015

jurídicos de las personas y que le otorga, al mismo tiempo, la facultad de establecer las medidas legales necesarias para llevar a cabo dicha encomienda.

Por lo que la función del arraigo penal es evitar la impunidad de un crimen o delito así tipificado en la ley como un acto de molestia sin los efectos legales que implican una detención o encarcelamiento para delitos que atentan contra la seguridad nacional y en un contexto internacional de acuerdo a tratados y pactos firmados y ratificados por el mismo Estado.

Fin.- El fin del arraigo penal dentro del proceso penal mexicano es que las disposiciones preventivas o cautelares garanticen y aseguren desde el inicio de la investigación por parte de autoridad (llámese averiguación previa) la disposición física de los sujetos para evitar su evasión de la justicia dado el riesgo fundado de que el indiciado huya de la acción penal por parte del Ministerio Público. Conservando así la eficacia de la consignación en el supuesto positivo, garantizar el éxito de la sentencia condenatoria y asegurar la integridad de la sociedad en general tanto de la víctima y testigos durante la etapa de investigación o durante el proceso penal.

2.1.3 Características y tipos de arraigo

La multicitada reforma constitucional del 2008 autorizó en su artículo 16, la figura jurídica del arraigo penal, fue la Cámara de Diputados la responsable de elaborar el dictamen con las siguientes características

“1) el juez, a petición del Ministerio Público, será la autoridad responsable de dictar el arraigo; 2) el tiempo máximo de duración será de 40 días (10 días más que el tiempo propuesto por el Ejecutivo) y alcanza como máximo 80 días en total, 3) la aplicación a la delincuencia organizada y a delitos graves hasta el 2016 en virtud del Transitorio Undécimo (por un máximo de cuarenta días) y 4) el desarrollo de un entramado institucional conformado por jueces de control, centros de arraigo, oficiales, etcétera

El uso del arraigo se consolidó como una medida de excepción para perseguir y combatir la delincuencia organizada y los delitos graves por lo menos hasta el 2016. Precisamente, el ejercicio de reconstrucción legislativa permitió identificar la tendencia autoritaria del Estado mexicano para garantizar la seguridad, manifestada por el endurecimiento de las leyes penales que fortalecen el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías de las personas”⁸³

Características

- Aplica solo para delitos relacionados con la delincuencia organizada
- Será competencia Federal no Estatal
- Entrará en vigor a partir del 19 de junio del 2016
- Aplicará en la misma fecha lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales en toda la República Mexicana eliminando los 31 Códigos Penales de cada Estado incluyendo al Distrito Federal o Ciudad de México como ahora se le reconoce legal y jurídicamente toda vez que el Senado aprobó la reforma política⁸⁴
- Tiene un máximo de ochenta días de arraigo al indiciado que se presume miembro de alguna célula de la delincuencia organizada
- El arraigo se realizará en los centros que determine la autoridad de acuerdo al individuo del que se trate y al delito que sea tipificado como grave
- Aplica solo para delitos relacionados con la delincuencia organizada

⁸³ <http://fundar.org.mx/otrosreferentes/documentos/DocArraigoOK.pdf> p. 8 Consulta 12 julio 2015

⁸⁴ <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/13312-senado-aprueba-reformas-al-estatuto-de-gobierno-del-df.html> Consulta 12 julio 2015

Lo anterior para la investigación y declaración de inicio a proceso o pronunciamiento de libertad por juez competente (La diferencia con el arraigo por delito grave que aplica al arraigo domiciliario).

Cabe señalar que en tanto entre en vigor el nuevo sistema procesal acusatorio el Ministerio Público podrán solicitar al juez el arraigo por delitos graves por un máximo de cuarenta días con las peculiaridades de:

- Ser este tiempo para recabar prueba suficientes y necesarias para el éxito de la investigación
- Para la protección de personas o bienes jurídicos
- Por existir riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la justicia

En nuestra legislación el arraigo se ha previsto en tres materias: Civil, laboral y penal:

1) Arraigo Civil. En el Código de Comercio, vigente en su capítulo XI. De las Providencias Precautorias:

Artículo 1168.- En los juicios mercantiles únicamente podrán dictarse las medidas cautelares o providencias precautorias, previstas en este Código, y que son las siguientes:

I. Radicación de persona, cuando hubiere temor fundado de que se ausente u oculte la persona contra quien deba promoverse o se haya promovido una demanda. Dicha medida únicamente tendrá los efectos previstos en el artículo 1173 de éste Código;

II. Retención de bienes, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista temor fundado de que los bienes que se hayan consignado como garantía o respecto de los cuales se vaya a ejercitar una acción real, se dispongan, oculten, dilapiden, enajenen o sean insuficientes, y

b) Tratándose de acciones personales, siempre que la persona contra quien se pida no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia, y exista temor fundado de que los disponga, oculte, dilapide o enajene.

2) Arraigo Laboral. Ley Federal Del Trabajo, de 1969 en su artículo 564

Es Constitucional. Arraigo En Materia Laboral (...) El precepto en cuestión tampoco infringe el artículo 14 constitucional al privar de derechos sin cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, porque no prohíbe ninguno de los derechos que comprende la libertad de tránsito, consignados en el artículo 11 constitucional, sino que la persona sujeta al arraigo podrá ejercitarlos libremente, sin requisito alguno, siempre que deje apoderado debidamente expensado para responder de las resultas de la controversia. Tampoco viola el artículo 16 constitucional, porque la autoridad que ordene el arraigo no funde ni motive la causa legal del mismo, puesto que el auto que origina la molestia de que habla el artículo 16 constitucional se funda en una ley que lo autoriza, la ley federal del trabajo en su artículo 564, que, como se ha demostrado, no viola los artículos 11 y 14 constitucionales, y por consiguiente tampoco el 16⁸⁵

3) Arraigo Penal. En el artículo 16 Constitucional 2008

Básicamente la reforma considera lo siguiente:

- Requisitos para librar orden de aprehensión
- Concepto de flagrancia y delincuencia organizada
- Figura de los jueces de control
- Constitucionalización del arraigo

Para Silva García. (...) el arraigo es una medida cautelar que permite “primero detener a una persona para después investigarla”, sin que sea necesario acreditar elemento alguno que relacione al sujeto con la comisión del delito; mientras que, para otros, el arraigo permite restringir los movimientos de una persona o hasta detenerla, siempre y

⁸⁵ Cfr. <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/233/233871.pdf> Consulta 15 julio 2015

cuando exista una investigación e indicios que hagan probable su participación en la comisión del delito; coincidiendo ambos puntos de vista en que es procedente tratándose de ilícitos graves o de delincuencia organizada y con el fin de garantizar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el arraigado se sustraiga a la acción de la justicia⁸⁶

Tipos de arraigo

1) Arraigo Domiciliario

Es una medida cautelar y/o precautoria, temporal y personal que por conducta que deriva un delito sea este grave y que como consecuencia legal crea el efecto jurídico de privar temporalmente la libertad de tránsito de manera personal (al indiciado) y que consiste en que éste debe permanecer retenido en su domicilio legal bajo la custodia de autoridad competente.

“Por su parte, el artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 establece la figura del arraigo domiciliario, misma que puede solicitarse al juzgador cuando se trate de delitos graves, siempre que dicha medida 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. De decretarse el establecimiento de esta medida, su vigencia tiene una duración máxima de cuarenta días”⁸⁷

⁸⁶ Silva García, Fernando, *El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconveniencia*, p. 219
<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf> Consulta 12 julio 2015

⁸⁷ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130409-V/Iniciativa-1.html> Consulta 12 julio 2015

2) Arraigo Penal

Es una medida cautelar y/o precautoria, temporal y personal que aplicará a quienes se presume pertenezcan a la delincuencia organizada y/o por estar implicados en delitos graves tipificados como de delincuencia organizada.

En ambos casos aplica el arraigo por existir riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Estas medidas garantizan el éxito de la investigación por parte de la autoridad, el ejercicio de la acción penal y el Estado de derecho.

2.2 Sujetos que intervienen en el arraigo penal

Las reformas del 2008 modifican la actuación del Ministerio Público y de la policía e integran al órgano jurisdiccional nueva figuras jurídicas que garantizaran el debido proceso. Los sujetos que intervienen en el arraigo penal son: Policía, Ministerio Público, Órgano Jurisdiccional (Juez de Control) e Indiciado.

2.2.1. Ministerio Público.

Se denomina Ministerio Público a la fiscalía u órgano acusador, que como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado, y busca se cumpla la voluntad de la Ley. En toda acción penal se le considera la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva (castigo) en contra de quienes cometen ilícitos (delitos), y del resarcimiento o reparación del daño causado (si es posible)⁸⁸

⁸⁸ http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp
Consulta 12 julio 2015

El Ministerio Público como representante de la sociedad se establece en el artículo 21 Constitucional en el que se le atribuye la facultad de investigar los delitos de manera compartida con la policía y ejercer la acción penal ante la autoridad judicial considerando los criterios y supuestos que establece la ley. La parte de la investigación se realiza en la etapa de averiguación previa del procedimiento penal, a partir de la transición al sistema acusatorio, éste será supervisado por el juez de control para garantizar que se respeten los derechos humanos de las partes en todo momento del proceso.

De acuerdo a Martínez Cisneros son cuatro las razones de su existencia:

- a) Poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales (con especial apego a los principios constitucionales del debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima) se dice que, en este aspecto, su función es una suerte de control difuso de la constitucionalidad permitida expresamente por la ley.
- b) Impedir la formación de prejuicios o influencias perniciosas en el ánimo del juez que en su momento va a decidir lo que se considera el núcleo representativo del procedimiento penal: el juicio oral. Es decir, tiene una función esencial para preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio.
- c) Llevar a cabo los preparativos para que en su oportunidad se lleve a cabo el juicio oral.
- d) O bien, llevar a cabo los actos o avalar las decisiones de las partes para que, en ciertos casos, aplicando el criterio o principio de oportunidad, no haya necesidad de llegar hasta el juicio oral, para lograr los objetivos restaurativos del modelo acusatorio y los fines de esta nueva manera de ver e impartir la justicia⁸⁹

2.2.2. El Órgano Jurisdiccional

⁸⁹ Martínez Cisneros, Germán, *El juez de control en México, un modelo para armar*, p.181-182 <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/9juez-spa/El-juez-de-control-Un-modelo-para-armar.pdf> Consulta 12 julio 2015

Es aquel órgano que en representación del Estado administra la justicia aplicando las leyes para resolver litigios, para proteger los derechos de los ciudadanos y cuidar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de los mismos a través de tribunales y juzgados.

Al juez por su parte se le confiere en el mismo artículo 21 la imposición de las penas, la modificación y duración de las mismas. Cabe señalar que se divide este órgano en dos figuras institucionales en el sistema acusatorio que son:

El Juez de Control.- Es el órgano personal judicial especializado deberá resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias, precautorias y técnicas de investigación de autoridad conforme los principios constitucionales de manera inmediata y por cualquier medio garantizando los derechos de las partes en conflicto registrando su actuación y la de autoridades implicadas en el proceso. En lo que respecta al arraigo es quien autoriza la orden del mismo para su ejecución por solicitud el Ministerio

En el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 3°, se establece un glosario que define diferentes instituciones de nuestro interés y que dice:

“Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:

X. Órgano jurisdiccional: El Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común

VII. Juez de control: El Órgano jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal;

IX. Ministerio Público: El Ministerio Público de la Federación o al Ministerio Público de las Entidades federativas;

X. Órgano jurisdiccional: El Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común;

XI. Policía: Los cuerpos de Policía especializados en la investigación de delitos del fuero federal o del fuero común, así como los cuerpos de seguridad pública de los fueros federal o común, que en el ámbito de sus respectivas competencias actúan todos bajo el mando

y la conducción del Ministerio Público para efectos de la investigación, en términos de lo que disponen la Constitución, este Código y demás disposiciones aplicables

El Juez de Sentencia o de Ejecución: En la Ley de ejecución de sanciones penales y reinserción social para el Distrito Federal, juez de ejecución se prevé:

Artículo 4º. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

XVIII. Juez de Ejecución: Órgano Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal encargado de la Ejecución de las Sentencias Penales (...)

Artículo 8º. Competencia. El Juez de Ejecución será competente para conocer de los procedimientos en etapa de ejecución de sentencias contenidos en la presente Ley⁹⁰

Es el órgano judicial especializado encargado de ejecutar y fiscalizar el seguimiento de las penas, sanciones y medidas de seguridad velando por los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados por ser el único responsable de tomar la vigilancia de estas decisiones del control de la actividad jurisdiccional en un proceso penal.

Detención.- Es el acto por el cual cualquier persona o autoridad competente (Ministerio Público o Policía) retiene físicamente a una persona, considerada probablemente responsable de un delito. Es el acto previo a la liberación de una orden jurisdiccional. En el 2015 se publica en la gaceta oficial el 14 de enero, el

¹⁷<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Transparencia/IPO/Art14/Fr01/17%20-%20LeyEjecucionSancionesPenalesyReinsercionSocialDF.pdf> Consulta 12 julio 2015

acuerdo 01/2015 por el que se expide el protocolo de actuación policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la detención de probables responsables en el marco del sistema penal acusatorio⁹¹ y el 1 de agosto; en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo por el que se crea el Sistema de Consulta de Detenidos.

Ambos sistemas brindan información general de tiempo, lugar y modo por el que se pone a disposición a una persona; sin embargo esta herramienta tecnológica no incluye información sobre detenidos por delincuencia organizada estableciendo una vez más la distinción entre ciudadanos y enemigos en la aplicación fáctica del Derecho penal del enemigo en cumplimiento de ordenamientos jurídicos y el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018⁹²

2.2.3 Imputado

Es la persona a la que se le adjudica intervención en una conducta reprochable por la ley. En el Código Nacional de Procedimientos Penales se establece:

Artículo 112. Denominación

Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

⁹¹

<http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Resource/2650/2/images/GACETA%2014%20ENE%2015.pdf> Consulta 12 julio 2015

⁹² <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/08/01/1037775> Consulta 14 julio 2015

El imputado es la persona física al que se presume cometió una conducta ilícita o participo en la comisión de un hecho y/o acto ilícito punible sin ser considerado delincuente mientras no se pronuncie una sentencia ejecutoria por autoridad competente. Esta conserva parte de sus derechos durante la investigación mientras que en el proceso se determina su vinculación a proceso o no.

Cabe señalar que de ser vinculado a proceso se le denomina procesado, en el caso de ser condenado por sentencia judicial se le llamará condenado o sentenciado y por último, se les llama prisioneros o reclusos a quienes cumplen una condena o sentencia en algún reclusorio, prisión, cárcel o centro de reinserción social o centro penitenciario.

2.3 Marco Jurídico

En sentido general la Constitución es la norma jurídica suprema positiva que establece el marco normativo que organiza las funciones, límites, derechos y obligaciones fundamentales de los poderes de un estado y de su pueblo.

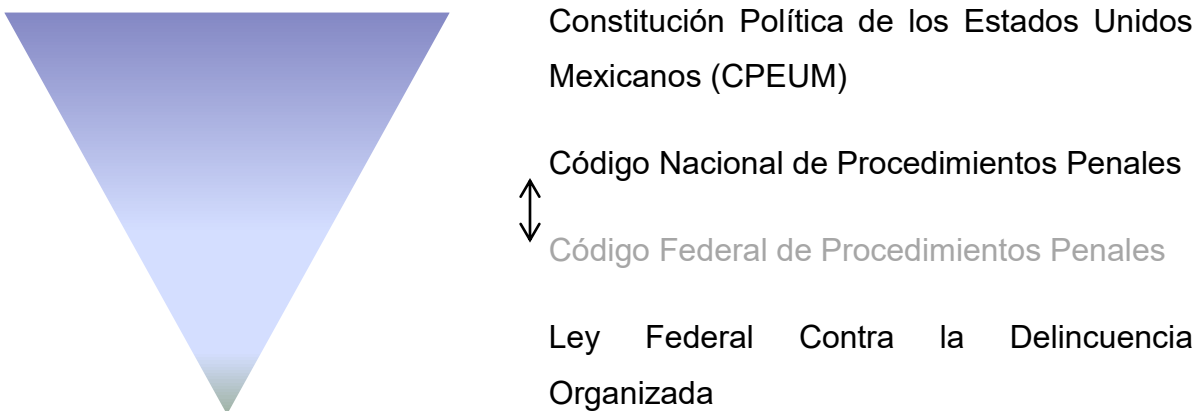
“A partir del 2016 y acorde con la citada reforma constitucional, el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, impone el modelo acusatorio como obligatorio para todo el país; por ello, quedarán abrogadas el Código Federal de Procedimientos penales de 1934 y el de las entidades federativas. (...)”

El artículo segundo transitorio de tal decreto supeditó su entrada en vigor a la legislación secundaria que así lo establece, sin exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de dicho decreto; término en el que las instituciones involucradas en el proceso penal realizarán los cambios necesarios –en sus ámbitos de competencia– para su implementación”⁹³.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Guía*”, de apoyo para el estudio y aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, Consejo de la Judicatura, México, 2014. <https://www.cjf.gob.mx/documentos/guiaCNPP.pdf> Consulta 15 julio 2015

El marco legal del que se soporta la figura del arraigo en México:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (art. 16)
2. Código Federal de Procedimientos Penales (art. 133 bis)
3. Código Nacional de Procedimientos Penales
4. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (art. 12).



Dado que el arraigo se ubica en diferentes ordenamientos a nivel federal se analizará cada uno de ellos por separado siguiendo la jerarquía normativa que impera en nuestro sistema.

2.3.1 Leyes Federales

La jerarquía normativa se divide en el siguiente orden: Por lo establecido en la Constitución, en los Tratados Internacionales, en las Leyes Federales⁹⁴, en las

⁹⁴<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consulta 15 julio 2015

Leyes Estatales (locales) y finalmente para el Distrito Federal (Ciudad de México)⁹⁵. Al respecto se señala lo establecido en el artículo 133 de la Constitución:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados⁹⁶

Característica y proceso de formación de Leyes

Las Leyes Federales tienen la característica de que su alcance y aplicación es en todo el territorio nacional de acuerdo a nuestro artículo 72 constitucional y que compete al Congreso de la Unión dictar las leyes con estricto apego al procedimiento⁹⁷

“El proceso de formación de leyes y decretos tiene las siguientes características principales:

Es constitucional, en cuanto que está previsto de manera expresa y prácticamente integral en los artículos 71 y 72 de la CPEUM.

⁹⁵<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/12987-necesario-nuevo-modelo-de-gestion-administrativa-para-el-df-senador-mario-delgado.html>,
<http://mexico.cnn.com/nacional/2015/04/28/senado-reforma-politica-distrito-federal>
Consulta 15 julio 2015

⁹⁶Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consulta 15 julio 2015

⁹⁷ Cfr.
http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/51315/198051/file/Proceso%20de%20Formaci%C3%B3n%20de%20Leyes%20y%20Decretos_final.pdf Consulta 20 marzo 2017

Es estrictamente formal, en cuanto que el desarrollo y respeto de los diversos pasos previstos en las normas constitucionales es elemento de esencia y validez de las leyes y decretos que son la materia de los procesos.

Es una función del Gobierno Federal, en la que participan el titular del Poder Ejecutivo, para presentar iniciativas y promulgar y publicar las leyes y decretos (con las excepciones previstas expresamente en la propia Constitución); las legislaturas de los Estados, para presentar iniciativas; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para presentar iniciativas en materias relativas a esta Entidad Federativa; los diputados federales y senadores individualmente considerados, también para presentar iniciativas y el Congreso de la Unión para discutir las iniciativas que se le presenten y en su caso, aprobar las leyes y decretos correspondientes.

Es Bicameral, en cuanto que normalmente requiere de la participación de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores en una o más instancias, para completar y perfeccionar el proceso.

Excepción de lo anterior serán los decretos que expidan cada una de las cámaras en ejercicio de las facultades exclusivas establecidas en el artículo 74 (facultades exclusivas de la Cámara de Diputados) y 76 (facultades exclusivas de la Cámara de Senadores) de la CPEUM. En estos casos, las etapas y momentos del proceso se constriñen a aquéllos en los que interviene cada una de las cámaras que integran el Congreso de la Unión, según el caso”⁹⁸

Clasificación de Leyes Federales

Ortiz Mayagoitia clasifica las normas federales de la siguiente manera: “(...) Así pues, siguiendo con estricto apego las normas constitucionales que existen sobre el particular y los principios que aquí hemos señalado, las hemos clasificado en: a)

⁹⁸ *Ibíd*em p. 2

leyes federales ordinarias b) leyes federales generales y, c) leyes federales de aplicación especial⁹⁹

1) Las leyes Federales Ordinarias

Las leyes Federales Ordinarias: Son las leyes que prevalecen ante las leyes del orden Estatal. (Códigos y Leyes Federales)

2) Las leyes Federales Generales

Las leyes Federales Generales: Regulan la concurrencia de las autoridades federales, locales y municipales en determinada materia¹⁰⁰. Se permite legislar a algunos Estados en algunas materias¹⁰¹ basando su ordenamiento en la Ley Federal General

3) Las Leyes Federales de Aplicación Especial

Las Leyes Federales de Aplicación Especial: A diferencia de las Leyes Federales Generales; éstas no permiten a los Estados legislar en ninguna materia; simplemente, cada Estado de la República se ajusta a lo establecido por la Ley Federal de Aplicación Especial

2.3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Así la multicitada reforma a la constitución del 2008, básicamente se atienden aspectos legales como: La disminución de los requisitos para librar la orden de

⁹⁹ Ortiz Mayagoitia, Guillermo I., *El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, pp. 425-429, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr23.pdf> Consulta 22 octubre 2015

¹⁰⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁰¹ Las materias de orden Federal son siete: Salubridad y seguridad pública, educación, asentamientos humanos, medio ambiente, protección civil y deporte

aprehensión, la detención en flagrancia equiparada y la inclusión del arraigo. Esta última figura jurídica al ser elevada a rango constitucional genera bifurcación en los argumentos jurídicos por considerarle violatoria de derechos humanos.

Arraigo Penal:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (....)

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.

En este párrafo se establecen violaciones en cuanto a derechos universales, derechos humanos y de procedimiento establecidos en el artículo primero Constitucional y en el Código Nacional de Procedimientos Penales, capítulo II, artículo 19, respectivamente. Por contener ambos un implícito doble discurso que distingue y separa a la personas en delincuentes y enemigos.

2.3.3. Código Federal de Procedimientos Penales

Este Código perdió aplicación a partir de la reforma del 16 de junio del 2016 con la obligatoriedad de aplicación del Código Nacional de Procedimiento Penales, sin embargo y hasta antes de esa fecha aplicaba lo siguiente:

Arraigo Domiciliario:

“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”

2.3.4. Código Nacional de Procedimientos Penales

De acuerdo al artículo 16 constitucional en referencia al arraigo penal se atendería por los siguientes artículos:

Artículo 1o. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Artículo 146. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito,
- II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:
 - a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o
 - b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos,

productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Artículo 147. Detención en caso de flagrancia

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

Artículo 150. Supuesto de caso urgente

Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurren los siguientes supuestos:

I.Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

II.Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y

III.Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse.

Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible.

Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control.

El Juez de control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad.

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

Artículo 167. Causas de procedencia

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el **resguardo domiciliario** cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa en los términos del presente Código.

Artículo 168. Peligro de sustracción del imputado

Para decidir si está garantizada o no la comparecencia del imputado en el proceso, el Juez de control tomará en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

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

Sin embargo el medio para inaplicar el arraigo sería mediante el paradigma del poder constituido. Los principios y derechos en el Procedimiento, título II, Capítulo

I y II, que se contienen en los artículos 4° al 19°, de nulidad de actos en el 97, derechos del imputado 113 y 114.

2.3.5 Ley Contra Delincuencia Organizada.

El arraigo en la ley referida se establece antes de la reforma 2008 en el siguiente artículo:

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 inculcado 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 días¹⁰²

En la reforma del 16 de junio del 2016... "el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ¹⁰³ lo que trae consigo reforma al artículo anterior adicionándolo como sigue respecto al arraigo permitiendo con ello mayor conocimiento y control sobre dicha figura jurídica dando mayor certeza y legalidad con ello quedando de la siguiente manera

¹⁰² <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consulta 26 abril 2015

¹⁰³ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441665&fecha=16/06/2016 Consulta 26 abril 2015

Capítulo cuarto. Del arraigo

Artículo 12.- El Juez de control podrá decretar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, tratándose de los delitos previstos en esta Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

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

Artículo 12 Bis.- La petición de arraigo o su ampliación deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

En la solicitud, se deberán expresar las modalidades de lugar, tiempo, forma, así como las autoridades que lo ejecutarán.

Artículo 12 Ter.- La resolución judicial que ordena el arraigo deberá contener cuando menos:

- I. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;
- II. Los datos de identificación de la persona que estará sujeta a la medida de arraigo;
- I. Hechos que la ley señale como delitos, por los cuales se realiza la investigación;
- IV. El motivo del arraigo, debiendo especificar si es necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos, o si existe riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia;
- II. El día, la hora y lugar en que iniciará la ejecución de la medida de arraigo, y
- III. Las autoridades que realizarán la ejecución del arraigo.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden de arraigo deberán transcribirse y entregarse al agente del Ministerio Público de la Federación.

Artículo 12 Quáter.- En caso de que el Juez de control niegue la orden de arraigo o su ampliación, el agente del Ministerio Público de la Federación, podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden.

La negativa a la solicitud o ampliación de arraigo admite la apelación, la cual debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas contadas a partir de que se interponga.

Artículo 12 Quintus.- El agente del Ministerio Público de la Federación, notificará la resolución a la persona sujeta al arraigo así como a su defensor. De la misma forma procederá al fenecimiento de la medida.

Así el arraigo penal inconstitucional en 2005¹⁰⁴ sufre una metamorfosis para el año 2008 al convertirse en una medida cautelar con carácter constitucional establecido como instrumento legal contra la delincuencia organizada a partir de junio 2016. Dichas posturas contradictorias se analizan en seguida para su mejor comprensión.

2.4 Posturas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el arraigo

En respuesta a la figura del arraigo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia:

- a) En contra, respecto el Estado de Aguascalientes con la acción de inconstitucionalidad en 2012, por considerar a arraigo violatorio de derechos de acuerdo a la Constitución Política. Acción de Inconstitucionalidad 29/2012

¹⁰⁴ [TA]; 9ª. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, XXIII, febrero de 2006, sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/176/176029.pdf Consulta 28 marzo 2017

No se actualiza la causa de improcedencia por cesación de efectos por el hecho de que la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, que contenía el precepto 291 impugnado, fue derogada por el diverso Decreto 331 por el que se expidieron los nuevos Códigos Penal y de Procedimientos Penales, pues el artículo 45, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de la materia permite otorgar efectos retroactivos a la declaración de invalidez tratándose de una norma de carácter penal.

Arraigo. Análisis del concepto de invalidez en el sentido de que el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 5 de marzo de dos mil doce, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al permitir la imposición dicha figura por delitos que no son de delincuencia organizada, en relación con el diverso numeral 73, fracción XXI, de la misma norma fundamental, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar en dicha materia¹⁰⁵

- b) A favor el 14 de abril del 2015, la Suprema Corte de justicia de la Nación declara la figura del arraigo constitucional el cual se establece en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Dado que dicha figura contempla el supuesto de conductas ilícitas que derivan en delitos de delincuencia organizada (graves) y que se establecen los mismos en el artículo 194 de mismo código.

La propuesta sometida a nuestra consideración establece como tema medular analizar la constitucionalidad del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, llegando a un resultado afirmativo; esto es, que la medida cautelar conocida como arraigo sí es constitucional, para lo cual parte del criterio establecido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, pero sostiene que su aplicación al caso

¹⁰⁵<http://www.sitios.scjn.gob.mx/video/?q=category/expediente/acci%C3%B3n-de-inconstitucionalidad-292012> Consulta 18 julio 2015

concreto no podría llevar a la misma conclusión a que se llegó en aquella ocasión puesto que el marco constitucional es diferente a partir de la reforma de dos mil ocho que introdujo el sistema procesal penal acusatorio¹⁰⁶

Cabe señalar que a partir de junio del 2016 por la reforma del 18 de junio del 2008 el arraigo procederá únicamente en casos de delincuencia organizada el cual será de orden Federal y atendiendo lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por todo lo anterior; se determina que, al tomar posturas contrarias sobre una misma figura jurídica por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se utilizan discursos contradictorios pero legales. Se puede, entonces, establecer como lo señala Roxin: Que la dureza de las medidas jurídicas como lo es el arraigo ante los delitos se disminuye la criminalidad.

“Por un lado implica necesariamente la presión internacional que por ser un problema de todas las sociedades”¹⁰⁷ rebaza fronteras quedando así como medidas transnacionales que son respuesta ante las circunstancias económico-políticas de tiempo y lugar que sirven para justificar el fallo o postura ante la criminalidad, organizada o no.

Posturas de afectación y no afectación a los Derechos Humanos con la figura del arraigo penal en México

¹⁰⁶ https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/14042015PO.pdf Consulta 18 julio 2015

¹⁰⁷ Cfr. Claus Roxin, Doctrina, Problemas actuales de la Política Criminal., <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/59/pr/pr22.pd> Consulta 20 julio 2015

La carta informativa al Dr. Santiago Cantón Secretario Ejecutivo Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por distintas organizaciones¹⁰⁸ que fue presentada el 28 de marzo de 2011 y que contiene sucintamente en su informe como el arraigo penal en México impacta gravemente a los derechos humanos toda vez que es contrario los principios de todo Estado democrático de Derecho presentan las siguientes consideraciones:

(..) violatorio del principio de legalidad (artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo sucesivo “CADH”), los derechos de libertad personal y de tránsito (art. 7 CADH); del derecho a la presunción de inocencia (art. 8 CADH); de los derechos relacionados al debido proceso (art. 8 CADH); del derecho al honor y la reputación (art. 11.1 y 11.2 CADH), a un recurso legal efectivo (art. 25 CADH); y a la integridad física y mental de las personas (art. 5 CADH)¹⁰⁹

Aunando lo ya referido en el artículo 1, capítulo I, sobre Derechos Humanos reformado y adicionado el 10 de junio del 2011; así como los artículos constitucionales 14 y 16 entre otros que rigen la vida nacional brindando legalidad y certeza jurídica.

Como ya se mencionó la Constitución es el ordenamiento con mayor jerarquía; la cual se divide en dos partes, una dogmática que se refiere a los derechos

¹⁰⁸ Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH) Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) Colectivo de Organizaciones Michoacanas de Derechos Humanos, A.C. (COMDH) Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A.C. (CCDH) Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) i(dh)eas – Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C. Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C. (IMDHD). <http://www.imdhd.org/doctos/Informe-CIDH-sobre-el-impacto-en-Mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-derechos-humanos-FINAL.pdf> Consulta 20 julio 2015

¹⁰⁹ Ídem

fundamentales del hombre llamada garantías individuales; y la orgánica, que contiene las normas relativas a la organización del poder público¹¹⁰

Atendiendo únicamente la parte dogmática, ésta se dividía hasta antes de la reforma del 2011 en cuatro grupos que se localizaban en el capítulo primero

Grupos como lo dividía la dogma:

1. Los derechos de igualdad en los artículos 1.2.4.12.13. (20.25)
2. Los derechos de libertad en los artículos 5.6.7.8.9.10.11.16.24.28.
3. Los derechos de propiedad en los artículos 27 (1.25.14.18).
4. Los derechos de seguridad jurídica en los artículos 14.15.16.17.18.19.20.21 (22).23 y 2

Actualmente y atendiendo los cinco instrumentos internacionales que se describen más adelante, se dividen en:

- I. Derechos Individuales
- II. Derechos Sociales
- III. Derechos de los pueblos o naciones

De los anteriores inmediatos solo se atenderán para efecto de estudio los derechos individuales, los que a su vez se dividen en civiles y políticos

- Derechos Civiles o garantías individuales: Contenidos en los primeros 29 artículos del capítulo primero constitucional y que son aquellos que

110

http://www3.diputados.gob.mx/camara/004_transparencia/22_capacitacion/12_guia_de_induccion_7a_edicion/04_constitucion_politica_de_los_estados_unidos_mexicanos
Consulta 20 julio 2015

protegen la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la integridad física de cada mujer u hombre, así como sus propiedades¹¹¹

- Derechos políticos: Se describen básicamente en el artículo 33 del mismo ordenamiento.

Los cinco instrumentos internacionales más importantes son:

1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, de 1966; 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, de 1966; 3. Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, de 1969; 4. Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, de 1989, y 5. Convenio de la OTI número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de 1989. Los tres primeros fueron ratificados por México en 1981, año en el cual también entraron en vigor en nuestro país; el cuarto, fue ratificado en 1990 y entró en vigor en 1991, y el último de los señalados fue ratificado en 1990 y entró en vigor en ese mismo año¹¹²

Por lo cual se determina que predominantemente y de acuerdo a tratados y acuerdos pactados por México el arraigo viola derechos humanos. Sin embargo y como también se ha intentado presentar Los mismos acuerdos y tratados¹¹³ permiten a cada estado establecer las medidas necesarias para erradicar, evitar y castigar a quienes son llamados enemigos¹¹⁴ de los derechos humanos

Recordando de igual manera que un Estado es representante del pueblo y éste tiene la obligación de tutelar su seguridad por lo que la doble función que le otorga

¹¹¹ Orozco Henríquez, Jesús y Silva Adaya, Juan Carlos, *Los Derechos de los Mexicanos*, México, 3^a. ed., Comisión de Derechos Humanos, 2002, p. 15 <http://200.33.14.34:1010/derechos/mexicanos.pdf> Consulta 20 julio 2015

¹¹² Orozco Henríquez, op. cit., p.p. 15-44

¹¹³ Tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Art. 2 primer párrafo de la Convención de Viena).

¹¹⁴ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=z8mObKkoyDXX2WeLdcEh> Consulta 20 julio 2015

como se pondera entre leyes como lo refiere Kant “Todo derecho depende de leyes. Pero una ley pública que determine en todos los casos, lo que debe serle permitido o prohibido al ciudadano es el acto de una voluntad igualmente pública; de ella emana todo derecho y nadie puede violentarla”¹¹⁵

Postura de afectación a los Derechos Humanos

El arraigo viola los derechos plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en tratados Internacionales. La aprobación del arraigo por mayoría de votación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de abril del presente año, solo para casos graves es una victoria agri dulce. Declaraciones de los magistrados respecto a la figura jurídica del arraigo penal:

(...) “No obstante que considero que el arraigo, para los delitos de delincuencia organizada pudiera justificarse como una restricción constitucional válida, desde el punto de vista del sistema de protección de derechos humanos pudiera resultar válido. Considero que el precepto impugnado es inconstitucional”, puntualizó Aguilar Morales.

(...) A pesar de apoyar la validez de la norma, el ministro Pardo Rebolledo reconoció que no simpatiza con la figura del arraigo pero, en su argumentación, la consideró necesaria para abonar al derecho de las víctimas a la justicia.

“No es que nos simpatice la figura o seamos promotores de la figura del arraigo, por supuesto que no, se trata de una restricción grave a un derecho fundamental, que es el derecho de la libertad personal.

(...) En contraparte, los ministros Luis María Aguilar, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero, Arturo Zaldívar y Juan Silva Meza se pronunciaron por la invalidez de la norma y criticaron que el arraigo sea un instrumento que, fuera de proceso, limita la libertad de una persona para investigar un caso y afecte además el derecho a la presunción de inocencia de las personas entre otras garantías individuales.

¹¹⁵ http://www.ddooss.org/articulos/textos/kant_praxis.pdf,
http://www2.ine.mx/documentos/DECEYEC/estado_de_derecho_y_democracia.htm
Consulta 20 julio 2015

“Hay quienes ven —lo entiendo muy bien— que el arraigo tiene una condición válida en nuestro orden jurídico, y hay quienes vemos con enorme sospecha la condición del arraigo. Otra consecuencia inmediata de mantener a una persona privada de su libertad fuera del proceso, es que se viola de manera severa el principio de presunción de inocencia”, planteó Cossío¹¹⁶

Dicha resolución tendrá vigencia en junio de 2016, con la implementación a nivel federal del Sistema Penal Acusatorio y el Código Nacional de Procedimientos Penales. Cabe señalar que la ponderación e interpretación de las norma son discursos de contradicción argumentativa tal como señala Berumen Campos

“Esta regla de ponderación de cánones no es otra cosa que la manera judicial de soportar, hegelianamente, la contradicción entre argumentos a favor de una solución y los argumentos a favor de la otra solución. Notamos en la ponderación argumentativa, una correlación entre la actitud hipotética de la acción comunicativa y la exigencia de soportar la contradicción de la redeterminación dialéctica. Sin embargo, donde no parece que haya una correspondiente es en el momento de la superación de la contradicción, o del consenso argumentativamente alcanzado con la resolución judicial, esta sí asertoria, a favor de una pretensión o de otra”¹¹⁷

A continuación siguiendo una simple simulación de confrontar dos instrumentos legales de igual orden jerárquico se puede apreciar que el discurso es elemento de la argumentación jurídica con efectos de control social y poder punitivo.

EL ARRAIGO PENAL ATENTA CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS.

Constitución Política	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos	Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal Toda persona tiene derecho a la libertad y

¹¹⁶ <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707> Consulta mayo 2015

¹¹⁷ http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/coediciones/pdf-coediciones/Berumen_%20Preliminares.pdf Consulta 12 agosto 2015

<p>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. (...)</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>Canon¹¹⁸ ético</p>	<p>a la seguridad personal.-</p> <p>Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 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. El arraigo atenta contra Derechos Humanos.</p>
--	---

Postura de no afectación a los Derechos Humanos

En la iniciativa parlamentaria número 37444-V¹¹⁹, del martes 9 de abril del 2013 se explica por qué el arraigo no lesiona los derechos humanos:

Análisis de la figura de arraigo

Existe una preocupación real en torno a la regulación constitucional del arraigo, así como a la forma en que se ejecuta dicha figura por las autoridades competentes. Es importante señalar que el arraigo no es por sí mismo una figura que lesione o vulnere los derechos humanos de los imputados. Son las condiciones en las que se lleva a cabo las que pueden resultar en un daño a la esfera de derechos de los individuos.

En consecuencia, quienes presentamos esta iniciativa somos sensibles a los reclamos que desde la sociedad civil y desde distintos organismos

¹¹⁸ http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/14/14_3.pdf p. 55 Consulta 12 agosto 2015

¹¹⁹ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130409-V/Iniciativa-1.html> Consulta 12 agosto 2015

internacionales en materia de derechos humanos señalan que es imperativo realizar una revisión exhaustiva de la figura del arraigo a fin de modificar los alcances de esta medida y evitar en lo sucesivo abusos en el uso de la misma.

El arraigo no viola los derechos plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni en lo pactado en tratados Internacionales. En la ciudad de México la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó el uso del arraigo sólo en casos de delitos graves el 15 de junio del presente año bajo los siguientes argumentos:

(...) A pesar de apoyar la validez de la norma, el ministro Pardo Rebolledo reconoció que no simpatiza con la figura del arraigo pero, en su argumentación, la consideró necesaria para abonar al derecho de las víctimas a la justicia

“Figuras como las del arraigo, por más que resulten muy cuestionables, también tienen, entre algunas de sus finalidades, hacer efectivos los derechos de las víctimas de los delitos que se cometan”, explicó el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo (...) Eduardo Medina Mora, Margarita Luna, Fernando Franco y Alberto Pérez Dayán formaron parte del bloque que avaló el arraigo y concluyeron su constitucionalidad ya que sus limitantes y restricciones se encuentran establecidas en la propia Constitución

“El arraigo sólo tiene como efecto una restricción legítima bajo autorización judicial de la libertad de una persona. Si se cumplen debidamente todos los requisitos constitucionales y legales para el otorgamiento del arraigo, no puede estimarse la existencia de una vulneración a la esfera jurídica de una persona, ya que la norma constitucional ha sido respetada cabalmente”, argumentó el ex procurador General de la República¹²⁰

Lo establecido en la Convención del 2000 como ya se menciona es prioridad internacional que los ordenamientos nacionales se adecuen a la lucha contra la delincuencia organizada, motivo que, permite argumentar en pro de los derechos

¹²⁰ <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707> Consulta 12 agosto 2015

de la sociedad, las víctimas y el ius puniendi del Estado para constitucionalizar el arraigo penal y sea éste legal por estar plasmado en nuestra Constitución. Como lo plantea Sánchez Sandoval en su tercer paradigma:

El derecho es el resultado del poder que lo produce y lo manipula. Por eso la ley no puede controlar al poder, sino que se convierte en su instrumento, para hacer obligatoria la sumisión de los ciudadanos, justificar su represión y ocultar su ineffectividad y su no cumplimiento¹²¹

EL ARRAIGO PENAL NO ATENTA CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS.

Constitución Política de los
Estados Unidos Mexicanos

“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.

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)

Convención Americana
Sobre Derechos Humanos
(Pacto de San José)

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

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.

¹²¹ Cfr. Sánchez Sandoval, Augusto y González Vidaurri, Alicia, *Criminología*, México, UNAM, 2013 <http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1371611761.pdf> Consulta 10 agosto 2015

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. (...)

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 inculgado 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.

CAPÍTULO TERCERO

ARRAIGO PENAL

DAÑO COLATERAL DEL DISCURSO JURÍDICO

(DELINCUENCIA ORGANIZADA)

**CAPÍTULO TERCERO: ARRAIGO PENAL. DAÑO COLATERAL DEL DISCURSO JURÍDICO
(DELINCUENCIA ORGANIZADA)**

Introducción

El arraigo penal en México es instrumento del sistema de justicia que sirve para tener a disposición al indiciado en los supuestos establecidos por la ley. La reforma constitucional de 2008, autorizó el uso del arraigo exclusivamente para los delitos relacionados con el crimen organizado llámese también delincuencia organizada. Sin embargo, en el artículo décimo primero transitorio del decreto presidencial por el cual se publicó la reforma constitucional; desprende que esta

medida se aplicó en todos los delitos graves contemplados por el derecho penal hasta el 16 de junio del 2016¹²²

Para la Procuraduría General de la República (PGR) el arraigo ha sido instrumento clave en la investigación de delitos graves de los últimos sexenios¹²³ y si bien es cierto que no cumple con lineamientos de la comunidad internacional¹²⁴ éste es parte de nuestro Sistema de Justicia Penal que bien pudiera considerarse como un mal “necesario” ante la lucha contra la delincuencia organizada.

La delincuencia organizada funciona como estructura económica de poder y es a su vez parte de la dualidad discursiva del Derecho Penal en nuestro país. Esta dualidad consiste básicamente en

- a. Los intereses del poder del Estado con carácter racional dentro de un marco institucional para el control social
- b. El razonamiento jurídico con dimensión ideal e ideológica del Derecho contemporáneo; éste último con base en los Derechos

122 CFR. Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13, Arraigo judicial: Datos generales, contexto y temas de debate, Cámara de Diputados LX Legislatura, México, 2011, [file:///C:/Users/Silvia/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20\(13\).pdf](file:///C:/Users/Silvia/Downloads/Carpeta13_Arraigo_judicial%20(13).pdf) Consulta 10 abril 2016

123 <http://www.redpolitica.mx/nacion/arraigo-clave-en-investigaciones-de-ultimos-sexenios> Consulta 27 marzo 2016

124 CFR. Resoluciones: 2/2011 de la CDHDF y 51/2014 de la CNDH, <https://youtu.be/PTuL83Oyl0s>, <http://cmdpdh.org/2015/09/declaracion-oral-conjunta-con-apt-y-omct-sobre-arraigo/>, http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wpcontent/uploads/2014/09/Informe_arraigo_Relator_CIDH_PPL.pdf, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2014/Rec_2014_051.pdf Consulta 10 marzo 2016

Humanos para justificar su participación geopolítica¹²⁵ en el ámbito económico.

El lenguaje como discurso jurídico puede aplicarse a un grupo social en tiempo y espacio determinado para su control y dominio. Logrando con ello establecer esquemas representativos en grupos que les permitan si no conocer y comprender la relevancia de fondo o el sentido de las palabras; sí controlar los actos de las personas.

El objeto de este tercer capítulo es establecer el arraigo penal como daño colateral del discurso jurídico; producto de la cognición social donde el discurso sirve como instrumento político del poder que se utiliza como un doble sistema de control y no como un simple medio de comunicación o contenido de leyes.

Se pretende:

- 1) Definir relación entre daño colateral, discurso jurídico y arraigo penal.
- 2) Establecer al arraigo penal en México como daño colateral; resultado de la bifurcación argumentativa del discurso jurídico.
- 3) Presentar el poder del lenguaje jurisprudencial en el discurso jurídico de la geopolítica que establece al arraigo en México contra la delincuencia organizada.

¹²⁵ La Geopolítica estudia la relación entre el territorio que se ocupa geográficamente y los diversos factores políticos, económicos y sociales que los individualizan y distinguen como nación

Daño merecido no agravia
Anónimo

3.1 Fiscalización contra el Narcotráfico

Fundamentos del Arraigo

A más de cien años de fiscalización y lucha contra las drogas por parte de las Naciones Unidas¹²⁶ se advierte que la delincuencia organizada transnacional tiene el control y el poder; tanto económico, organizacional y armado de gran parte de las naciones. Lo anterior como resultado de los cuantiosos ingresos que obtienen por la producción, venta y transporte de drogas además de otros delitos propios de la delincuencia organizada. Lo anterior representa un grave peligro económico a nivel Internacional, desestabilidad de gobiernos, inseguridad transnacional y un alto costo material y humano para conseguir la paz mundial.

En el informe “Perspectivas para la reforma de los tratados y la coherencia de todo el sistema de la ONU en materia de políticas de drogas” de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el uso indebido de drogas (UNGASS 2016)¹²⁷ en el reconocen que las estrategias del modelo de control que se ha utilizado hasta el momento ha resultado inadecuado durante las décadas en las que se ha implementado¹²⁸.

Por lo anterior resulta hasta cierto punto comprensible que países como México; que por ubicación geográfica, recursos naturales y humanos, situación social, política y económica. Sean utilizados para el juego del poder como piezas clave para implementar lo que en un inicio se hacía llamar “el nuevo orden” (en lo

¹²⁶https://www.unodc.org/documents/26june/26june08/timeline_S.pdf Consulta 12 Marzo 2016

¹²⁷<http://idpc.net/es/events/2016/04/sesion-especial-de-la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas-sobre-drogas-ungass-2016> Consulta 12 Marzo 2016

¹²⁸ Jelsma Martin *Perspectivas para la reforma de los tratados y la coherencia de todo el sistema de la ONU en materia de políticas de drogas*, UNGASS 2016: Transnational Institute, Center for 21st Century Security and Intelligence Latin America Initiative, pp. 1-32, <http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Papers/2015/04/global-drug-policy/Jelsma--United-Nations-final-Spanish.pdf?la=en> Consulta 16 abril 2016

económico y político internacional)¹²⁹ termino que ha evolucionado y que actualmente se reconoce como el nuevo orden económico-político transnacional.

En otras palabras el nuevo orden se traduce como aquellas políticas creadas por grupos de poder implementadas en países periféricos para establecer mecanismos pre programados con efectos y fines que les beneficien en lapsos de corto, mediano y largo plazo en diferentes rubros económicos.

Los hechos políticos y sociales en un país o región no le son indiferentes a quienes los perciben al otro lado del mundo. Las decisiones económicas que se toman en una parte del planeta, poseen consecuencias directas sobre la evolución y la sustentabilidad económica en otras áreas. Todo lo anterior muestra cambios sustantivos en el concepto básico de soberanía y evidencia la reducción de las capacidades nacionales para enfrentar los principales problemas.

De allí que la coordinación de políticas, el establecimientos de normas y la generación de regímenes internacionales, basados en valores compartidos constituya un punto esencial en el diseño del nuevo sistema internacional del siglo XXI. Sólo la capacidad de acción mancomunada posibilitará a los Estados recuperar capacidades para generar, conjuntamente con otros actores, un orden legítimo capaz de satisfacer las demandas planteadas, incluido el tema de la seguridad a nivel planetario: construir un mundo libre de amenazas y temor¹³⁰

¹²⁹ Véase: Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General de la ONU., *La cuestión del establecimiento de un nuevo orden económico internacional se planteó por primera vez en una declaración política aprobada en la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados*, celebrada en Argel del 5 al 9 de septiembre de 1973, http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_3201/ga_3201_ph_s.pdf Consulta 29 marzo 2016 y Pino Santos, Oscar, *El Nuevo Orden Económico Internacional*, México, Nuestro Tiempo, México, 1979., <http://ru.iiec.unam.mx/2293/1/ElNuevoOrdenInternacional.pdf> Consulta 28 marzo 2016

¹³⁰ Rojas Aravena, Francisco, *Seguridad Humana: Concepto Emergente de la Seguridad Humana: del Siglo XXI*, Compilación de artículos de la reunión de expertos "Paz, Seguridad Humana y Prevención de Conflictos en América Latina y el Caribe", Rojas Aravena, Francisco y Moufida Goucha eds. organizado por UNESCO y FLACSO, Chile Santiago, 26-27 de noviembre 2001, p. 16, http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf Consulta 10 abril 2016

Mientras las reuniones políticas de alto nivel internacional agendan tras escritorio para “adecuar o ratificar” términos, condiciones y direcciones a seguir en leyes, tratados o acuerdos para establecer mecanismos para implementar un cambio de ruta que tenga resultados óptimos, adecuados, favorables o reales; los países de tránsito, producción, venta o consumo de drogas como México sufrimos las consecuencias de políticas ineficaces y devastadoras.

Una muestra de lo anterior es el “Plan México” que derivó en Iniciativa Mérida¹³¹; el cual se firmó en 2008 con Carta de Acuerdo y que actualmente se encuentra vigente.

3.1.1 Iniciativa Mérida

En un principio el objetivo de la Iniciativa Mérida¹³¹ era impulsar con 1,400 millones de dólares la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo para sanear las instituciones, atrasadas o infiltradas por el narcotráfico y la corrupción; mejorar y fortalecer programas tecnológicos e informáticos de la Procuraduría General de la República (PGR) como el programa OASIS¹³² y el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia Organizada (CENAPI) e Impedir la entrada y la propagación de drogas ilícitas y amenazas transnacionales en toda la región de México y hacia Estados Unidos. Los pilares que marcan el Acuerdo y que se mantienen vigentes son:

¹³¹ CFR. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados LX Legislatura, Centro de Documentación Información y Análisis, Iniciativa Mérida, Compendio, 2008, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-CI-A-02-08.pdf> <http://photos.state.gov/libraries/mexico/310329/july15/MeridaInitiativeOverview-jul15-sp.pdf> Consulta 30 marzo 2016

¹³² Programa Oasis cuya finalidad es "proteger inmigrantes", identificar y detener a integrantes de bandas de traficantes de personas que operan tanto en territorio mexicano como estadounidense

1- Afectar la capacidad operativa del crimen organizado

El cual consiste en debilitar el poder de los grupos criminales en México con la captura de líderes del narco para reducir las ganancias de las operaciones ilícitas. Disminución en la producción, distribución y venta de drogas así como el decomiso; la fiscalización y eliminación del lavado de dinero a través del uso de equipo con alta tecnología.

2- Institucionalizar la capacidad de mantener el Estado de Derecho

Fortalecer a las instituciones mexicanas encargadas de la seguridad pública con la profesionalización de sus integrantes para proteger el paso de las fronteras, reformar los centros penitenciarios y aplicar la reforma del sistema penal de justicia garantista.

3- Crear la estructura fronteriza del siglo XXI

Fortalecer y privilegiar el tránsito del comercio legítimo y el tránsito de personas garantizando en todo momento la protección en ambos sectores.

4- Construir comunidades fuertes y resilientes (es la capacidad que tiene una persona o un grupo de recuperarse frente a la adversidad)

Generar confianza en las instituciones para fortalecer con respeto a las leyes el sano desarrollo y la eliminación del crimen organizado.

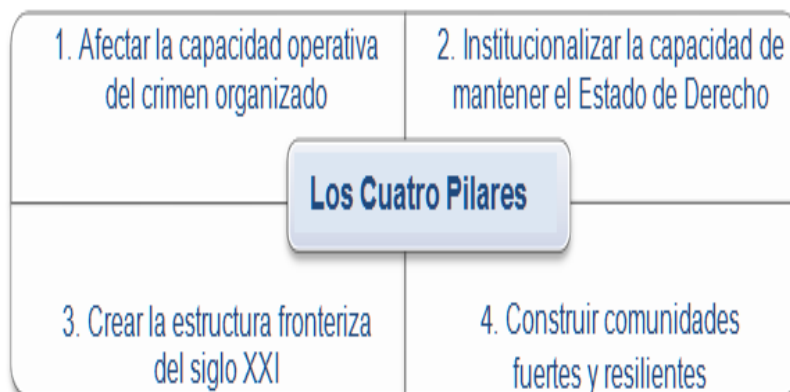


Imagen obtenida del link: <http://spanish.mexico.usembassy.gov/es/temas-bilaterales/mexico-y-eu-de-un-vistazo/iniciativa-merida.html>

Dichos pilares que hasta el momento no han dado los resultados esperados, y es que a pesar de que se destinó una parte del presupuesto para dar capacitación a Instituciones gubernamentales civiles¹³³ no han diezmando los delitos en ambas naciones sobre todo en materia de delincuencia organizada y los casos de violación a los derechos humanos y la impunidad mismos que van en aumento¹³⁴.

Partiendo de este punto; el número de civiles que han perecido por encontrarse en medio de la lucha entre las fuerzas armadas y la delincuencia organizada nacional y/o trasnacional; que es y ha sido; históricamente una cifra negra¹³⁵ u oculta

¹³³ Adam Isacson, *La Iniciativa Mérida y sus alcances*, Günther Maihold/Stefan Jost (eds.), El narcotráfico y su combate. Sus efectos sobre las relaciones internacionales, México, SITEA, 2014, pp. 95-100, http://www.kas.de/wf/doc/kas_13513-1442-1-30.pdf?140730213744 Consulta 24 abril 2016

<https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/8725/AvancesIMnoviembre2014.pdf>
Consulta 20 abril 2016

¹³⁴ CFR. 17a Sesión del grupo de trabajo para el EPU, octubre - noviembre 2013 http://amnistia.org.mx/nuevo/wpcontent/uploads/2014/07/Mexico_Aumento_Violaciones_D_H_01_03_2013.pdf Consulta 28 abril 2016

¹³⁵ Cifra Negra: Es el número de delitos que no son reportados a la autoridad

también llamada comúnmente cifra incierta dado que los reportes oficiales normalmente no coinciden con los internacionales.

Ejemplos sobran como son con la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. Organización Mundial Contra la Tortura en su “Informe El arraigo hecho en México: Violación a los derechos humanos; ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5º y 6º Informes periódicos de México”, de octubre 2012,¹³⁶ la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) y demás medios masivos de comunicación nacional e internacional que exhiben la preocupante realidad que se vive en todo el territorio nacional. Algunas notas ratifican lo anterior:

En 2012 —último año de la presidencia de Felipe Calderón, que gobernó hasta noviembre— hubo 14,856 asesinatos vinculados con el crimen organizado, en tanto que en 2014 se contabilizaron 6, 809, de acuerdo con cifras del documento "Principales avances de la política de seguridad 2014", enviado este martes por la Secretaría de Gobernación (SEGOB) al Senado de la República¹³⁷

En 2012 la Jornada señala: 136 mil muertos con un subtítulo que parecía alarmante “(...) más que en un país en guerra”¹³⁸ y a menos de tres años el Instituto Internacional de Estudios Estratégicos de Londres (IISS)¹³⁹, señala

¹³⁶ Informe de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. Organización Mundial Contra la Tortura, http://www.omct.org/files/2012/10/22001/informe_cat_mexico_cmdpdh_omct.pdf Consulta 28 abril 2016

¹³⁷ <http://mexico.cnn.com/nacional/2015/02/24/el-gobierno-presume-baja-de-la-violencia-vinculada-con-crimen-organizado> Consulta 2 abril 2016

¹³⁸ <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/11/politica/015n1pol> Consulta 21 marzo 2016

¹³⁹ Cfr. Instituto Internacional de Estudios Estratégicos de Londres (IISS) The IISS Armed Conflict Survey 2015 The worldwide review of political, military and humanitarian trends in

15,000 víctimas fatales en México quien ocupa el tercer lugar donde se registran más muertes por conflictos armados después de Siria e Irak¹⁴⁰

En 2014 se estiman 15 mil muertos y para 2015 un incremento de 17 mil. Lo anterior debido al incremento de la violencia en los diferentes estados de la república mexicana, así lo reporto IISS “ la violencia en estados afectados por las disputas territoriales entre grupos armados, al destacar el ascenso del *cártel Jalisco Nueva Generación* en este estado del Pacífico y su desafío a los poderes establecidos”¹⁴¹

Diferentes medios señalan diversidad de cifras como la que se expone a continuación

“ La tasa de homicidios en el país disminuyó 15.78%, al pasar de 19 asesinatos por cada 100 mil habitantes en 2013 a 16 por cada 100 mil personas el año pasado, informó el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)...

Cabe destacar que, con respecto a este periodo de 25 años, la tasa de 16 homicidios por cada 100 mil habitantes de 2014 es la menor registrada en cinco años.

Los 19 mil 669 homicidios registrados en 2014 representan siete mil 544 homicidios menos que 2011 (27 mil 213), seis mil 298 menos que 2012 (25 mil 967) y tres mil 394 menos que 2013 (23 mil 063).

current conflicts, <https://www.iiss.org/en/publications/acs/by%20year/chart-of-conflict-2015-89fa>, <https://www.iiss.org/en/publications/acs/by%20year/armed-conflict-survey-2016-14e7>

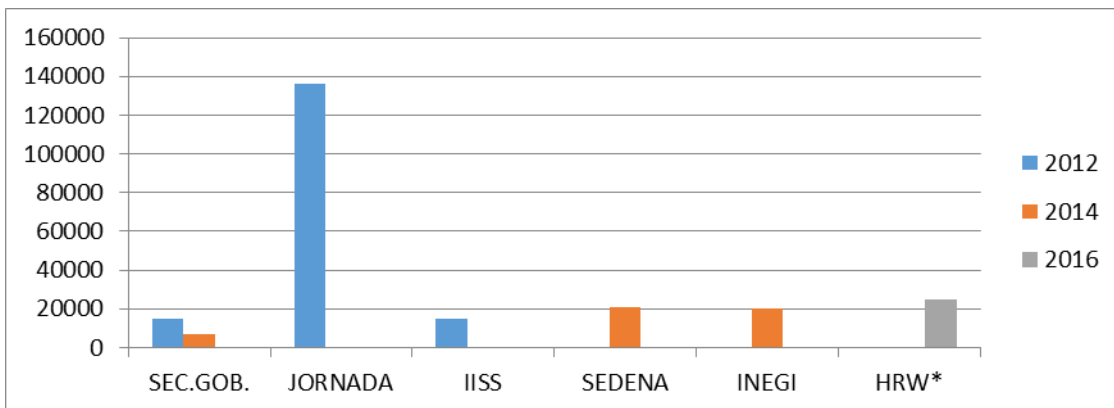
¹⁴⁰ Cfr. Human Rights Watch Países que actualmente se encuentran en guerra. Desplazados Siria-Irak Informe Global 2015: Desplazados internos por conflicto y violencia, <http://www.internal-displacement.org/assets/library/Media/201505-Global-Overview-2015/20150506-GO2015-HL-SP.pdf>

¹⁴¹ <http://www.jornada.unam.mx/2016/05/06/mundo/021n1mun>

Los dos primeros años del actual gobierno (2013 y 2014) registran, según el INEGI, 10 mil 448 homicidios menos que en 2011 y 2012¹⁴²

Sin considerar a los muertos de la cifra incierta del gobierno y que se convierten finalmente en un daño colateral. Todo lo anterior como resultado de la guerra declarada en 2006¹⁴³ contra el crimen organizado; mismo que no se logra diezmar pese a las acciones de las instituciones contra la delincuencia organizada¹⁴⁴

Número de víctimas por narcotráfico (Muertos y desaparecidos*)



Cuadro realizado por el Ing. Aarón R. Valadez O.

Secretaria de Gobernación (2012) 14,856 (2014) 6,809

La Jornada – IISS (2012) 136,000 (2014) 15,000 (2015) 17,000

¹⁴² <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/07/21/1035646>

¹⁴³ <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=crimen-organizado> Consulta 22 marzo 2016

¹⁴⁴ <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=ba&mn=1&sm=1> Consulta 22 marzo 2016

IISS	(2012)	15,000
SEDENA	(2014)	20,868
INEGI	(2014)	19,969
HRW *(Desaparecidos)	(2016)	25,000

En 2006 Calderón señaló puntualmente

“No se debe permitir que ningún estado de la República sea rehén del narcotráfico, del crimen organizado o de la delincuencia. Una de las manifestaciones más violentas de la delincuencia organizada la representan los cárteles del narcotráfico, los cuales a través de una estrategia de posicionamiento dejaron de ser transportadores de droga hacia los Estados Unidos para convertirse en líderes de estas operaciones.

Estos grupos han dejado de considerar a México como un país de tránsito, buscando transformarlo en un país consumidor. El narcotráfico genera inseguridad y violencia, degrada el tejido social, lastima la integridad de las personas y pone en riesgo la salud física y mental del activo más valioso que tiene México: los niños y los jóvenes. Como manifestación de la delincuencia organizada, el narcotráfico desafía al Estado y se convierte en una fuerte amenaza para la seguridad nacional

Los recursos producto del narcotráfico dan a las bandas criminales un poder enorme para la adquisición de distintas formas de transporte, armas de alto poder y sistemas avanzados de comunicación, así como equipamiento que con gran frecuencia supera al de los cuerpos policíacos encargados de combatirlos y de prevenir los delitos asociados a dicha actividad. Por eso es necesaria la colaboración de las Fuerzas Armadas en esta lucha”¹⁴⁵

¹⁴⁵http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/Eje1_Estado_de_Derecho_y_Seguridad/1_4_Crimen_Organizado.pdf Consulta 24 marzo 2016

En su momento y tras el mencionado discurso no se dimensiono la cantidad de recursos humanos y materiales que se perderían en esta “lucha” dada la violencia que vive la población mexicana; y es que no basto incluir a las fuerzas armadas para convertirla a ésta en una guerra sin cuartel; se debió involucrar “inteligencia” extranjera para intentar “detener” a la delincuencia organizada nacional y trasnacional que evoluciona y crece económica, y organizacionalmente dentro del territorio nacional

Los cárteles de drogas en México generan entre 17.000 y 38.000 millones de dólares anuales como producto de sus ventas de cocaína, heroína y marihuana en Estados Unidos, según el Centro Nacional de Inteligencia sobre Drogas del gobierno estadounidense. Y los narcotraficantes consiguen más del 90% de sus armas en Estados Unidos, reconocen funcionarios estadounidenses y mexicanos¹⁴⁶

Es del otro lado de la frontera de donde proviene el espectacular arsenal que manejan los narcos. En un radio de 150 kilómetros a lo largo de toda la valla que divide a ambos países hay 6.500 armerías y se realizan 150 ferias de armamento por año a las que acuden los más famosos lugartenientes de los grandes capos. Los cárteles de drogas mexicanos compran armas cada vez más poderosas, de tipo militar, como rifles semiautomáticos Colt AR- 15 y AK-47. Según Adriana Rossi el tráfico que asciende a 22,4 millones de dólares anuales, incluye armas pesadas, lanzacohetes, lanzagranadas, y armas que traspasan blindados (Rossi, 2009)¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cieza, Daniel y Beyreuther, Verónica, *Economía subterránea, control social y violencia*. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009, pp. 1-11, <http://www.aacademica.org/000-062/2227.pdf> Consulta 29 abril 2016

¹⁴⁷ Cieza, Daniel, *Economía ilícita, control social y violencia: Notas sobre el crimen organizado y consecuencias del narcotráfico y su represión en algunos países latinoamericanos*, XVII Congreso Latinoamericano de Sociología, Buenos Aires, septiembre 2009, Relaciones Internacionales, No. 37/2009, pp. 11-130, http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/cd%20revista%2037/papel/ri%2037%20cieza.pdf Consulta 3 marzo 2016

Pero aquí entra la otra parte del discurso de quienes ostentan la representación de un Estado y manipulan la información con doble intención y que participan como juez y parte (entre la ayuda y la lucha contra la delincuencia organizada). El ejemplo más claro en México es el acuerdo que se descubrió con el tráfico de armas llamado “Rápido y furioso”.

3.1.2 Caso “Rápido y Furioso”

Uno de los episodios que se plasman en la historia como secreto a voces que no logran aún callar u ocultar y que desenmascara a los dos líderes de México y Estados Unidos de América en turno, que “reformaron la lucha contra la delincuencia” y que además resulta ser el más oscuro en la administración del ex presidente Calderón; fue el desmemoriado operativo “**rápido y furioso**” que consistió en la introducción ilegal de armas largas de los Estados Unidos a México; armamento que estaba destinado para uso de la delincuencia organizada:

(...) Uno de los documentos recuperados por [Des] arma México es un cable difundido por Wiki Leaks que da cuenta de la reunión llamada Northern Border Conference, “diseñada a petición del lado mexicano” y que tuvo lugar entre el 22 y el 26 de septiembre de 2009 en Phoenix, Arizona.

Fue en la oficina regional de la Agencia de Alcohol, Tabaco, Armas de Fuego y Explosivos (ATF) en esa ciudad donde se pusieron en marcha al menos tres operativos de entrega “controlada y vigilada” de armas a México. El más conocido es Fast and Furious (Rápido y Furioso), pero éste fue la ampliación de las operaciones Wide Receiver and Gunrunner¹⁴⁸

Operativo orquestado por altos funcionarios de ambos países:

(...) Señala que funcionarios de seguridad y justicia de los dos países se reunieron en la Northern Border Conference para ampliar la

¹⁴⁸http://diario.mx/Nacional/2015-03-21_14f4d39f/avalo-gobierno-de-calderon-trafico-de-armas-hacia-mexico/ Consulta 24 marzo 2016

cooperación en el tráfico de armas mediante más intercambio de información sobre ventas, legislación y persecución de los traficantes

Acordaron también crear subgrupos de trabajo “en un amplio rango de acciones”, sin precisar cuáles, así como un grupo interinstitucional dedicado a la inspección de armas de fuego y bases de datos de explotación minera

(...) El más señalado ha sido el flamante ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Eduardo Medina Mora, procurador general de la República en el sexenio anterior

Pero no es el único ex funcionario del sexenio pasado implicado. En la investigación especial del Congreso estadounidense también se alude a su ahora colega, el ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, antes titular del Servicio de Administración Tributaria- (SAT)

Los otros implicados son los ex titulares de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), de Marina (SEMAR), de Seguridad Pública (SSP), de Relaciones Exteriores (SRE), así como el director del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) y hasta personal de la Oficina de la Presidencia de la República

Dos meses después, el 28 de noviembre, esa organización ciudadana ofreció a la PGR pruebas, consistentes en documentos oficiales de Estados Unidos, para la identificación de los probables responsables de ese tráfico ilegal de armas que han sido utilizadas en distintos delitos en México (...). Pero el Ministerio Público Federal mantiene congelada la investigación¹⁴⁹

Este episodio no ha sido aclarado por ninguno de los gobiernos involucrados; curiosamente tampoco hay algún Órgano Internacional que insista en el asunto para que éste se investigue e informe con el carácter de interés público que se requiere o en términos internacionales para elevarlo a asunto de seguridad transnacional por contar con elementos suficientes de responsabilidad penal por complicidad en el mismo de varios funcionarios gubernamentales de ambas

¹⁴⁹ Ídem

<http://aristeguinoticias.com/2006/mexico/rapido-y-furioso-la-cronologia-del-escandalo/>
Consulta 26 marzo 2016

naciones. Entonces; si no existen recursos suficientes que ayuden al combate de la delincuencia, al seguimiento de asuntos o casos y además de lo anterior se suma el ingreso ilegal de armas y capacitación extranjera que en lugar de combatir fortalece a la delincuencia con tácticas de guerra. Tenemos como consecuencia un aumento irremediable en la violencia, en el número de muertos y/o desaparecidos (cifra negra), en el incremento de grupos armados que organizados o no, si superan a las fuerzas nacionales.

Lo anterior aunado a que quienes ostentan el poder; establecen al igual que el doble discurso; una doble participación y ganancia por corrupción. El resultado es un juego bastante macabro y lucrativo para los primeros ya que por un lado inyectan unos cientos de miles de dólares para la “lucha contra la delincuencia” y por el otro; se hacen llegar de manera ilícita miles de millones de dólares con apoyo y fortalecimiento de quienes “combaten”. Un ejemplo es el caso reciente a principios de abril 2016, Papeles Panamá (que se menciona más adelante).

Ahora bien; hasta aquí se plantea un frente narco-político-social que afecta de modo tanto de manera local como internacional. El “otro frente” con tinte transnacional que se mantiene en altos niveles políticos y económicos por controlar de manera exclusiva el flujo de capitales. Cabe señalar en este punto el informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Estimación de las corrientes financieras ilícitas provenientes del tráfico de drogas y otros delitos organizados transnacionales” que dice:

La delincuencia organizada transnacional es un gran negocio. En 2009 se estimó que generaba 870 miles de millones por año, lo que equivale al 1,5% del PIB mundial. Es más de seis veces de la cantidad de asistencia oficial para el desarrollo correspondiente a ese año, y equivale a casi el 7% de las exportaciones mundiales de mercancías.¹⁵⁰

¹⁵⁰<https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html> Consulta 28 marzo 2016

Mientras la Organización de Naciones Unidas estima el 7% algunos expertos elevan ésta hasta en un 10% del PIB Mundial (Cifra 10% según el Banco Mundial \$78.897.426 Millones de dólares aproximado)¹⁵¹

3.1.3 Caso “Papeles Panamá”

El caso Papeles Panamá es el fenómeno de evasión fiscal internacional que se destapo en abril del año pasado y que consiste en más de 11,5 millones de documentos electrónicos y de registro en papel que se obtuvo de manera anónima del bufete de abogados panameño Mossack Fonseca; especializado en la gestión de capitales y patrimonios al Consorcio Internacional de Periodistas.

Dichos documentos abarcan desde el año de 1977 hasta 2015 y contienen el registro e información financiera de personas de diferentes países que destacan por ser personalidades de la realeza, la política, los deportes y del medio artístico; así como de algunos de sus familiares o amigos. Uno de los nombres que ha causado mayor escándalo es el de la hermana del rey Don Juan Carlos, Doña Pilar de Borbón¹⁵²

Este caso lo estudian algunos gobiernos para eliminar la posibilidad del delito de lavado de dinero y evasión fiscal. Lo anterior por el amplio margen legal que otorgan los Offshore¹⁵³ de Panamá (paraíso fiscal) que ofrecen enormes

¹⁵¹El producto interno bruto (PIB): Es la suma del valor agregado bruto de todos los productores residentes en la economía más todo impuesto a los productos, menos todo subsidio no incluido en el valor de los productos. Se calcula sin hacer deducciones por depreciación de bienes manufacturados o por agotamiento y degradación de recursos naturales, <http://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.KD.ZG> Consulta 29 marzo 2016

¹⁵²<http://laestrella.com.pa/panama/nacional/papeles-panama-mayor-filtracion-datos-sobre-sociedades/23931712> Consulta 13 abril 2016

¹⁵³ Offshore En el lenguaje financiero se utiliza el término offshore, metafóricamente, para describir cualquier actividad económica o inversión que se realiza fuera del propio país de

beneficios fiscales, facilidades de trámites para la creación de sociedades, leyes de privacidad y secreto bancario. Famosos también por ocultar en sus operaciones la identidad, el monto del patrimonio, el origen del capital y el manejo de impuestos ya que la información no se declara a los países de origen.

Edgardo Buscaglia, especialista en temas de seguridad y narcotráfico menciona

“... esta es una oportunidad enorme para que en el marco de la OCDE y las Naciones Unidas, se comiencen a implementar las mejores prácticas internacionales para terminar con estos paraísos fiscales que atraen la constitución de corporaciones, que el propósito es mover dinero de una corporación a otra, no tienen otro tipo de función, ya que se constituyen en el foco principal por el cual los grupos criminales están generando este tipo de infiernos que tú ves en México”¹⁵⁴

Del “infierno” que señala Buscaglia tenemos entre otros los derivados de delitos graves que establecen las cifras que maneja la Procuraduría a finales y principios de los periodos presidenciales de Fox y Peña Nieto (respectivamente) con la figura jurídica del arraigo en México

“(...) 11 mil 71 arraigos, 3 mil 862 fueron provocados por delitos contra la salud, 2 mil 170 por secuestro, 2 mil 96 por “otros” delitos no especificados, mil 502 por terrorismo, acopio y tráfico de armas, 546 por asalto y robo de vehículo, 503 por recursos de procedencia ilícita y falsificación de la moneda, 391 por tráfico de menores y uno por violencia contra las mujeres y trata de personas”¹⁵⁵

residencia. Se puede tratar de productos muy variados: cuentas bancarias, pólizas de seguros, inversiones inmobiliarias, sociedades extranjeras, fondos de inversión, etc., http://www.paraisos-fiscales.info/blog/88_offshore Consulta 10 abril 2016

¹⁵⁴<http://aristeguinioticias.com/0704/entrevistas/tras-panama-papers-estamos-viendo-ya-a-gobiernos-tambaleandose-buscaglia-en-cnn/> Consulta 14 abril 2016

¹⁵⁵<http://www.redpolitica.mx/nacion/arraigo-clave-en-investigaciones-de-ultimos-sexenios> Consulta 14 abril 2016

En este mismo rubro se proclaman instituciones como Amnistía Internacional (AI) para que sea eliminado el arraigo del sistema de justicia de México por dar lugar a prácticas discrecionales y arbitrarias como la tortura ¹⁵⁶

Cerrando con esto el marco en el que se enfrenta el mundo y por desgracia una gran parte de nuestra Nación. Me resulta nada alentador pensar que debemos lidiar con tantas situaciones adversas impensables de poder corregirse a corto o mediano plazo; sobre todo si continuamos permitiendo la intervención en nuestra política y normatividad por parte de Organismos Internacionales que resuelven siempre ajenos a la realidad de cada Estado.

En el informe de Human Rights Watch México 2016¹⁵⁷ el fenómeno de la delincuencia organizada se mantiene presente, dominante, conquistador e implacable; cambiante de un estado a otro, establece de manera estratégica puntos rojos en delitos graves manteniendo cifras negras que se reflejan como bombas de tiempo detonadas en momentos justos y tácticos para fortalecer sus sistemas previamente programados e implantar el terror y la desconfianza entre los habitantes que viven en la incertidumbre de estar en una guerra real sin protección ni seguridad por parte del estado donde las víctimas normalmente civiles son quienes elevan el número cada minuto.

Al respecto sobra mencionar que el número que se establece solo de desaparecidos asciende a más de 25,000 personas.

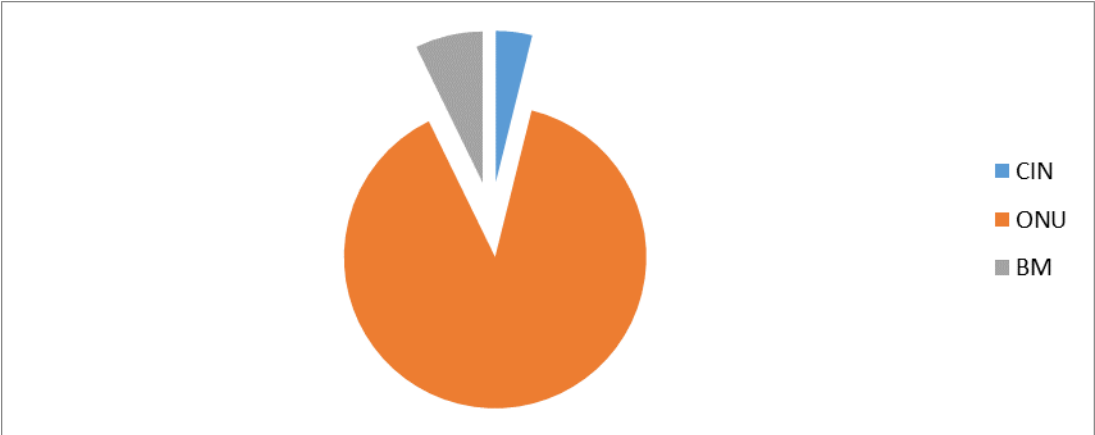
Así la controversial constitucionalización del arraigo en el artículo 16, representa solo una estrategia política en el lenguaje jurídico por lo que su legalidad le faculta

¹⁵⁶Idem

¹⁵⁷ https://www.hrw.org/sites/default/files/mexico_sp.pdf

como un recurso más bajo el cobijo de las facultades de la autoridad para llevar a cabo la lucha frente a la delincuencia organizada.

Cifras en miles de millones de dólares



Centro Inteligencia Norteamericana	38,000	
ONU	870,000	= 7% PIB Mundial
Banco Mundial	\$ 70,897,426	= 10% PIB Mundial

“(…) el pueblo en el cual la Constitución pretende tener su origen sólo adquiere existencia jurídica a través de la Constitución”

Kelsen

3.2 Constitucionalización del arraigo penal

Dado el panorama anterior. El arraigo penal definitivamente no resulta ser el mecanismo legal infalible contra la Delincuencia Organizada; pero de acuerdo a la

Suprema Corte de Justicia de la Nación sirve como instrumento que permite a nuestro sistema carente de recursos materiales y humanos mantener al inculcado en resguardo ante la autoridad y lejos de la población, y de la actividad delictiva.

El arraigo evidentemente restringe derechos humanos pero cabe recordar que es una figura “especial”. Si se compara el costo-beneficio entre las cifras de víctimas y el número de arraigados el resultado sería amparado bajo el cobijo de la verdad o realidad de una de las partes: El Estado en la defensa de la población.

En cuanto al principio pro persona señala la jurisprudencia 56/2014

“Principio de interpretación más favorable a la persona. Su cumplimiento no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales, al ejercer su función, dejen de observar los diversos principios y restricciones que prevé la norma fundamental (...) ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función”¹⁵⁸.

Proteger los derechos humanos de las víctimas; se ha convertido en una acción legal casi imposible dada la ardua labor por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir tesis jurisprudenciales que limitan al ciudadano a ejercer sus derechos y garantías. Como falla del sistema de justicia en 2014 emiten “Control difuso como una aplicación subsidiaria o complementaria”

(...) “Además, es importante establecer que el sistema nacional prevé una serie de formalidades e instancias para que el gobernado haga valer sus derechos y se reparen sus posibles violaciones; por lo que si se acudiera directamente al control difuso de convencionalidad, se provocaría desorden e incertidumbre en la aplicación del derecho para la solución de los casos, pues podría pasar que existiendo solución en

¹⁵⁸ Época: Décima Época Registro: 2006485 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación Publicación: viernes 23 de mayo de 2014 10:06 h Materia(s): (Constitucional) Tesis: 2a. /J. 56/2014 (10a.), <https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Boletin/2014/PDFs/TesisSegundaSala16mayal13jun2014.pdf> Consulta 29 abril 2016

la normativa interna y sin agotarse sus recursos o instancias, se aplicara la normativa internacional, dispensando a la persona del cumplimiento de las cargas que le correspondían de acuerdo con el orden jurídico nacional, lo que es irrealizable y agrede la coherencia y la funcionalidad del sistema interno; máxime que la Constitución Federal, en su artículo 1o., condiciona que dicho control sea útil para optimizar el derecho humano, lo que constituye un presupuesto constitucional previo que el aplicador deberá ponderar para estar en condiciones de realizar o no el control citado”¹⁵⁹

Si se considera al derecho Internacional con “aspecto subsidiario” la obligación y responsabilidad del Estado queda para las víctimas solo en la memoria colectiva.

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría en sus sesiones 9, 13 y 14 de abril en 2015 ¹⁶⁰ reglamento al arraigo penal como una excepción constitucional por considerarle un “acto de molestia” al principio de libertad personal. Medida que servirá para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia de manera provisional y preventiva, y para delitos graves por lo que debe ser entendida como medida precautoria e instrumento del sistema de justicia; donde el precepto se sustenta en el Artículo 11 Transitorio del Decreto¹⁶¹ el cual entro en vigor a mediados del 2016¹⁶²

De lo anterior se establecen dos supuestos

¹⁵⁹Décima Época Registro: 2005942 Tribunales Colegiados de Circuito Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II Materia(s): Común Tesis: (III Región) 5o. J/8 (10a.) Página: 1360 Jurisprudencia <http://www.tribunalesagrarios.gob.mx/assets/docs/lac-2015-07-03.pdf> Consulta 28 marzo 2016

¹⁶⁰<https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-140415-AGOM-1250.pdf> Consulta 23 marzo 2016

¹⁶¹<http://eleconomista.com.mx/sociedad/2015/04/14/scjn-declara-constitucional-arraigo-delitos-graves> Consulta 13 abril 2016

¹⁶² CFR. Carpeta de indicadores y tendencias sociales número 13, p. 11

1. El que se establece en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales que estuvo vigente hasta junio del 2016, en el que el arraigo era domiciliario y hasta por 40 días el cual procede a petición de Ministerio Público; por constatar en flagrancia, por presumir y/o considerar que el indiciado cometió un delito grave y que existe riesgo fundado de que pueda evadir la justicia.
2. El supuesto que se establece en el artículo 16 Constitucional, el cual está vigente desde junio del año pasado, donde el arraigo penal consiste en que el indiciado se presume que pertenece a la delincuencia organizada por ser señalado por testigos o por que los indicios de la investigación así lo establecen

De manera que, el Tribunal Pleno declaró la constitucionalidad del numeral 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que el mismo regulaba una restricción constitucional expresa a un derecho humano compatible con el corpus iuris¹⁶³ y al no permitirse una reglamentación arbitraria de la figura mencionada, no resultaba en una transgresión a los derechos humanos¹⁶⁴

Lo anterior derivado del Amparo Directo 1250/2012. Asentando con ello la legalidad del arraigo penal. Resultado de los discursos de las políticas públicas y un daño colateral necesario en la protección de la población que es la verdadera responsabilidad y obligación del Estado.

Aunque existen discrepancias acerca de los datos estadísticos reales de los arraigos decretados en México en los ámbitos federal y local, las cifras divulgadas por organizaciones defensoras de Derechos

¹⁶³Corpus Iuris, Compilación de Derecho Civil Romano identifica la gran obra ordenada por Justiniano. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/1/pr/pr8.pdf Consulta 27 marzo 2016

¹⁶⁴<https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-140415-AGOM-1250.pdf> p. 3 Consulta 27 marzo 2016

Humanos, señalan que un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día en el ámbito federal y 1.12 personas en el ámbito local

(...) En un lapso de 5 años, el número de casos concedidos por jueces a solicitud de la PGR repuntó en 250%. Arraigo judicial en materia penal 5 Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), entre 2009 y 2010, los jueces de distrito especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones libraron alrededor de 8,600 medidas cautelares, de las cuales más de 1,200 fueron arraigos¹⁶⁵

La cifra de la medida cautelar es la más baja desde que entraron en vigor los Juzgados Penales de Distrito Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones el 1 de enero de 2009, año en el que se autorizaron 552 órdenes de 617 solicitudes que presentó la PGR a través del Ministerio Público Federal

El año en que se recurrió más al uso del arraigo fue en 2012, cuando se presentaron ante los jueces especializados 966 mandatos para privar de su libertad a personas bajo sospechas de vínculos criminales, de las que 726 fueron otorgadas

A partir de 2013 los pedidos comenzaron a disminuir, sólo se promovieron 370 ese año y 254 fueron autorizados

Un año después, las órdenes solicitadas por la PGR volvieron a bajar. Se presentaron 285 peticiones, se libraron 136 mandamientos judiciales, se rechazaron 131 y siete se autorizaron de forma parcial

Durante 2015, la PGR solicitó sólo 95 órdenes de arraigo para indagar a personas vinculadas con hechos y organizaciones delictivas. Los jueces especializados en medidas cautelares rechazaron 45 solicitudes, revela un informe estadístico del Consejo de la Judicatura Federal (CJF)¹⁶⁶

Disminución del Arraigo penal en México

La disminución de arraigos en México se debe principalmente a tres factores

¹⁶⁵ Cfr. Carpeta 13, p. 3

¹⁶⁶ http://diario.mx/Nacional/2016-03-27_fe35b9dd/cambia-pgr-arraigos-por-intervencion-telefonica/ Consulta 18 marzo 2016

- 1) La presión internacional para su desuso por generar altos índices de “tortura” en el país¹⁶⁷
- 2) Por lo establecido en la reforma al artículo 16 constitucional del 2008 que será solo para delincuencia organizada
- 3) Y por el uso de tecnologías por parte de las autoridades para hacer frente y eficientes los procesos de investigación

3.3 Daño Colateral

El daño colateral era a principios del siglo XIX un término utilizado por y para la milicia donde se informaba de las bajas tanto en la propiedad como en las personas podía repercutir el daño en el frente de las armas: Propias (de un país), entre aliados y/o civiles.

El daño colateral era un acto no intencional que se producía como un accidente de manera fortuita. Actualmente ha evolucionado el objetivo y actor (han cambiado); ahora es la delincuencia organizada quien centra sus fuerzas armadas (para hacer el mayor daño posible) principalmente hacia la población más vulnerable; generando así miedo¹⁶⁸; desestabilización económica, política y social al gobierno o autoridad en turno.

¹⁶⁷Véase Informe sobre el Estado del marco normativo y la práctica de la tortura en México Presentado ante el Sr. Juan Méndez, Relator Especial sobre la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas, en su visita a México (abril 2014), pp. 1-21, <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-informe-sobre-tortura-relator-onu-abril-2014.pdf> Consulta 19 abril 2016

¹⁶⁸ Estudios científicos indican que el miedo, comenzó siendo algo positivo en las sociedades prehistóricas, que salvaguardaba a nuestros antecesores de peligros como los depredadores, las inclemencias del tiempo y demás amenazas, colaborando así en la supervivencia de la especie

El hastío a la dominación y control que experimentan ciertos grupos es lo que detona que la desigualdad entre el número de dominados y dominantes choquen al punto de que la balanza sea estratégicamente benéfica para los dominados. Ser mayoría tiene varias ventajas estratégicas y éstas; aunadas a ciertas habilidades discursivas y actividades diversificadas pueden ser motivadas por la obtención de dinero “fácil” no importando su procedencia o la violencia que de ella se genere o el lugar donde impacte. El dinero hoy en día como en algún tiempo lo fue el conocimiento significa “poder”.

El poder para Carpizo “es un fenómeno social que no puede concebirse en forma aislada sino siempre en grupo”¹⁶⁹; mientras para Weber es la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación (social), aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento así el poder político tiene tres tipos de dominación: carismático, tradicional y racional. Cada uno de estos tipos origina una estructura de poder específico¹⁷⁰. En otras palabras; poder es el acto y/o efecto que otorga cierta superioridad por fuerza o convicción ante un grupo social cuando uno somete su voluntad e ideología ante otros, logrando así el dominio.

A medida que las sociedades fueron avanzando, las teorías sobre los temores fueron creciendo paulatinamente a estas, siendo utilizado en muchas ocasiones por los grandes poderes para controlar a las masas o para moldear a las poblaciones a su antojo

Un ejemplo claro de esto fueron las grandes políticas autoritarias, que se apoyaban en el terror para asentar sus mandatos, como el nazismo que asoló Europa durante los años 30 y 40 del siglo pasado, que basó gran parte de su poder en el miedo. También la fundación de terrores en contra de otros colectivos o etnias ha ayudado a la consolidación de sistemas políticos, demonizando y achacando males y peligros a diversos grupos que en muchas ocasiones distaban de encarnar las características que se les atribuían. <http://www.nationalgeographic.es/ciencia/salud-y-cuerpo-humano/en-qu-consiste-el-miedo> Consulta 1 abril 2016

¹⁶⁹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/95/art/art2.pdf> Consulta 18 marzo 2016

¹⁷⁰ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/13/pr/pr38.pdf> Consulta 18 marzo 2016

Foucault hace una distinción entre violencia y poder¹⁷¹ la primera ejecuta sobre objetos o cuerpos para someter o destruir, mientras que el segundo reconoce la capacidad de actuar para imponer su ideología.

Así el nuevo orden global¹⁷² genera con violencia dinero y con dinero ilícito; poder. El poder es motivación suficiente para muchos; es esa necesidad y ambición sobre el deseo personal de perpetuarse¹⁷³. El poder se radicaliza con la violencia¹⁷⁴ (violencia desde "arriba")¹⁷⁵ y es la delincuencia organizada la que está controlando naciones a través de la violencia que sistémicamente le genera más poder.

La Delincuencia como organización compleja transnacional ha entendido la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann y el derecho penal del enemigo de Günther Jakobs (pero en sentido contrario). Así ellos son el sistema que elimina todo aquello que no les es funcional o se alinea al engranaje delictivo que les permita su permanencia y dominio; como el Estado o el pueblo que solo les representa un enemigo más¹⁷⁶

¹⁷¹ Foucault, M., *Vigilar y castigar*, Argentina, Siglo XXI, 2002, pp. 170-180

¹⁷²La frase "nuevo orden global" ha sido utilizada en diferentes momentos políticos. Es en teoría la conspiración mega política de dominio y poder más antigua. La cual ha ramificado en diferentes tendencias radicales y que se origina a fines de la Segunda Guerra Mundial. las nociones de seguridad y desarrollo han sido los ejes de estudio del sistema mundial y de las políticas exteriores de las grandes potencias, http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf Consulta 29 marzo 2016

¹⁷³ Sánchez Azcona, Jorge, *Ética y Poder*, 5ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 31

¹⁷⁴ Padilla Sanabria, Lizbeth Xochitl, *La Criminalización-Control del enemigo en el México neoliberal, La Ley Antilavado*, México, Flores, 2015, p. 31

¹⁷⁵ Violencia desde "arriba" es el control de la violencia por medio de la fuerza que aplican quienes poseen el poder, http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf Consulta 1 abril 2016

¹⁷⁶ Las organizaciones delincuenciales como sistemas autopoieticos no en sentido biológico sino funcional que trabajan sobre la base de decisiones y operaciones

Pero si por tradición, el poder se ostentaba en el Estado a través del derecho mediante la coacción y el poder político por medio de la argumentación para dirigir y someter juntos la voluntad social es comprensible que la delincuencia con similar poder someta la voluntad del ciudadanos en pequeñas entidades de la república mexicana, logrando en algunos casos su migración.

Actualmente se ha presentado un fenómeno social global que cuestiona el actuar de los gobiernos ante los índices de violencia y factores que de ella se derivan como la migración. Este fenómeno trasciende fronteras por lo que se intenta atacar de forma conjunta (Entre naciones) con base en teoría o tácticas de miedo. Respecto al miedo Robín señala:

“El miedo como represión política es mucho más común en Estados Unidos de lo que nos gustaría creer, se trata de un miedo a las amenazas contra la seguridad física o el bienestar moral de la población frente a las cuales las élites se posicionan como protectoras, o bien el miedo que sienten los poderosos respecto de los menos poderosos, y viceversa. Estos dos tipos de miedo -el primero que une a la nación, y

conectables al sistema como una pieza del engranaje de la máquina. Toda evolución estructural depende del despliegue que como lo realiza la autopoiesis sólo hay destrucción. Los sistemas organizacionales son sistemas sociales constituidos por decisiones que se atan entre sí. El contenido teórico de esta afirmación está en relación con la problemática de la complejidad sistémica Véase: Niklas Luhmann, *La descripción del futuro, en observaciones sobre la modernidad*, Barcelona, Paidós, 1997. pp. 121-138

González Oquendo, Luis J., *La teoría de sistema sociales de Niklas Luhmann*, Diccionario de términos, Venezuela, Universidad del Zulia, Astro Data S.A., 2007, p. 109., https://www.academia.edu/9510872/La_teor%C3%ADa_de_los_sistemas_de_Niklas_Luhmann._Diccionario_de_t%C3%A9rminos_Libro_ Consulta 28 marzo 2016

Una máquina autopoética es una máquina organizada como una unidad de red con procesos de producción, transformación y destrucción; de componentes que a través de sus interacciones y transformaciones continuamente regeneran y realizan la red de procesos que producen y constituyen como una unidad concreta en el espacio en el que ellos especificando el dominio topológico

Maturana Romesín, Humberto y Varela García., Francisco J., *De Máquinas y Seres Vivos, Autopoiesis: La Organización de lo vivo*, 6ª. ed., Santiago de Chile, Lumen, 1994, pp.70-73

el segundo, que la divide – se refuerzan mutuamente y las élites cosechan el beneficio de sus fuerzas combinadas

“(…) si bien hay una política del miedo, con frecuencia la ignoramos o mal interpretamos, complicando la interpretación de cómo y porqué se usa el miedo. Convencidos de que carecemos de principios morales o políticos que nos unan, saboreamos la experiencia de tener miedo tal como muchos escritores después del 11 de septiembre, pues sólo el miedo, pensamos, puede convertirnos de hombres y mujeres aislados en un pueblo unido”¹⁷⁷

(…) “si el miedo es una reacción involuntaria al poder puro, si someternos al miedo es la única respuesta posible a dicho poder, no podemos ser considerados como moralmente responsables por nuestra capitulación” (ibídem, 326-327)¹⁷⁸

Las políticas de miedo son tácticas utilizadas por diferentes países a lo largo de la historia que confirman la necesidad de evolución no solo en la política o la economía sino en la contra política y he ahí que se rompen todas las reglas del juego que en su momento Friedman¹⁷⁹ entendió y jugó con una visión anticipada a

¹⁷⁷Corey Robin, *El miedo: historia de una idea política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p.16-17, http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf Consulta 2 abril 2016

“Polis”, Revista de la Universidad Bolivariana, Volumen 9, Nº 25, 2010, p. 577-581, <http://www.scielo.cl/pdf/polis/v9n25/art35.pdf> Consulta 29 marzo 2016

¹⁷⁸ E. Korstanje, Maximiliano, *El miedo en el nuevo milenio: un abordaje antropológico para comprender la postmodernidad*, International Society of Philosophers, United Kingdom Universidad de Palermo Argentina, <http://www.eumed.net/librosgratis/2010a/660/EI%20Miedo%20en%20Corey%20Robin%20reflexiones.htm> Consulta 29 marzo 2016

¹⁷⁹ Friedman, Milton y Rose, *Libertad de elegir*, Rocha Pujol, Carlos(trad.), Orbis, Nueva York, 1980, pp1-31, http://tarija-digital.com/wp-content/uploads/2014/10/Libertad_de_Elegir_-_Milton_y_Rose_Friedman.pdf Consulta abril 2016

Milton Friedman, et al. *Libre Para Elegir*, 28 de septiembre de 1979, pp. 1-72, <https://docs.google.com/file/d/0B58caGgY9n1zM2NIMTU5OGEtNDZmU3LWI3MDAtNGI0N2ZhNzQ4M2Uw/edit?hl=es> Consulta 3 abril 2016

nuestra realidad creando una causa efecto; lo que Robín señala como el “liberalismo del terror”¹⁸⁰ que no es otra cosa que la imposición de una ideología de un Estado externo a otro completa y radicalmente distinto alterando con ello su estabilidad en todos los ámbitos y creando a posteriori un efecto domino de peligro latente donde se es susceptible de dominación.

El poder por el cual las elites protegen a los suyos del peligro extranjero se encuentra unido al poder mismo que ejercen sobre aquellos a los que dicen proteger.

El miedo colectivo al peligro distrae del miedo entre élites y clases bajas, o da a estas últimas más razones para temer a las primeras (...) ya sea que el miedo político sea del primero o del segundo tipo, o una combinación de ambos, apoya y perpetúa el dominio de la élite, induciendo a los inferiores a someterse a los superiores sin protestar ni desafiar su poder, sino adaptándose a él¹⁸¹

En el informe mundial de Human Rights Watch

Al asumir en diciembre de 2012, el Presidente Enrique Peña Nieto reconoció que la “guerra contra el narcotráfico” iniciada por su predecesor, Felipe Calderón, había propiciado graves abusos por parte de miembros de las fuerzas de seguridad. En 2014, el gobierno adoptó un Programa Nacional de Derechos Humanos que expone sus políticas para los próximos 4 años, y admitió que todavía se desconocía el paradero de más de 22.000 personas que habían sido denunciadas como extraviadas desde 2006.

El 13 de abril 2010

El secretario de la Defensa Nacional, general Guillermo Galván Galván, reveló a los coordinadores de PAN, PRI, PRD, PVEM, PT y

¹⁸⁰Corey Robin, op cit p. 256

¹⁸¹Ibidem p. 257

Convergencia en el Senado de la República: Ya tengo resistencias de generales a participaren el combate al narcotráfico, porque carecemos de protección

El gabinete de seguridad entregó a los senadores un informe en el que resalta que en lo que va del sexenio han muerto en ejecución 20 mil 868 personas; en enfrentamientos mil 715, y en agresión 160. Los estados en los que más se vive esta situación son: Chihuahua, con 6 mil 757; Sinaloa, 3 mil 133; Guerrero, mil 826; Baja California, mil 644, y Michoacán, con mil 394.

Los cinco municipios más violentos del país, en el periodo enero-marzo, fueron: Ciudad Juárez, 620 muertos; Culiacán, 193; Tijuana, 153; Chihuahua, 130; Gómez Palacio, 87. En total van mil 183 muertos en el lapso referido¹⁸²

Las cifras que reporta la Procuraduría General de la República (PGR) a solicitud del Universal por medio del acceso a la información pública señala:

Durante el último año del gobierno de **Vicente Fox**, los seis años de **Felipe Calderón** y los primeros 15 meses de la administración de **Enrique Peña Nieto**, la **Procuraduría General de la República (PGR)** —a través de sus unidades especiales de investigación— arraigó a 11 mil 71 personas.

Los motivos de los arraigos, de acuerdo con la unidad que los realiza, tienen que ver con delitos contra la salud, secuestro y terrorismo; con acopio y tráfico de armas, de menores, de personas y órganos; asaltos y robo de vehículo, recursos de procedencia ilícita y falsificación de moneda, violencia contra las mujeres y trata de personas, entre otros no especificados.

Durante los últimos 11 meses del sexenio del primer Presidente panista —de enero a noviembre de 2006— se utilizó esta medida cautelar para investigar a 499 personas, 45 por mes; en el sexenio de Calderón se alcanzó la cifra de 9 mil 831 casos, 136 por mes, y en este año, tres meses de Peña Nieto sumaron 741, es decir, 49 por mes. Con Vicente Fox y Felipe Calderón el tiempo de internamiento varió entre cinco y 90

¹⁸² <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/13/politica/005n1pol> Consulta 5 abril 2016

días, mientras que con Peña Nieto bajó a 80 el periodo máximo de arraigo.¹⁸³

De la información anterior se aprecia que las cifras coincidentes o no, reflejan una total anarquía donde la delincuencia supera económica y organizacionalmente a un Estado que se ha o lo han mantenido ausente. Es en este punto que el mismo Estado pero distinto gobierno intenta recuperar el control con la adecuación a su sistema de justicia y ordenamientos con el afán de someter por sectores al narcotráfico haciendo uso estratégico del discurso jurídico.

2015

“Durante el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto, miembros de las fuerzas de seguridad mexicanas han estado implicados en graves violaciones de derechos humanos en forma reiterada —incluidas ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura— en el marco de acciones contra el crimen organizado. El gobierno ha logrado muy pocos avances en el juzgamiento de los responsables de abusos recientes, y menos aún en la gran cantidad de abusos cometidos por soldados y policías desde que el ex Presidente Felipe Calderón (2006-2012) inició la “guerra contra el narcotráfico” en México.

En septiembre de 2015, un grupo de expertos designado a través de un acuerdo entre el gobierno mexicano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expuso graves falencias en la investigación gubernamental de las desapariciones forzadas de 43 estudiantes de Ayotzinapa, Guerrero, refutó las conclusiones clave de la Procuraduría General de la República (PGR) e instó a las autoridades a que indagaran nuevas líneas de investigación. El gobierno aceptó posteriormente prorrogar el mandato del grupo para que continuara el seguimiento a la investigación durante otros seis meses. Al momento de la redacción del presente informe, y a más de un año de las desapariciones, todavía se desconoce el paradero de al menos 41 estudiantes.

Otros problemas que persisten son las restricciones a la libertad de prensa y al acceso a derechos reproductivos y a la atención de la salud.

¹⁸³<http://www.redpolitica.mx/nacion/arraigo-clave-en-investigaciones-de-ultimos-sexenios>
Consulta 5 abril 2016

Al asumir en diciembre de 2012, el Presidente Enrique Peña Nieto reconoció que la “guerra contra el narcotráfico” iniciada por su predecesor, Felipe Calderón, había propiciado graves abusos por parte de miembros de las fuerzas de seguridad.

En 2014, el gobierno adoptó un Programa Nacional de Derechos Humanos que expone sus políticas para los próximos 4 años, y admitió que todavía se desconocía el paradero de más de 22.000 personas que habían sido denunciadas como extraviadas desde 2006¹⁸⁴

Cabe señalar que el número de personas desaparecidas se incrementa minuto a minuto y como se indicó anteriormente en el informe 2016 se establece de **25,500** personas.

2016

Referente al rubro de Sistema de Justicia inicia “justificando” el aumento de violencia por la falta de recursos, corrupción y capacitación lo que “identifica, caracteriza y etiqueta a nuestro país ante los ojos del mundo y por lo que en algún momento dado pudiera requerirse una intervención internacional argumentando que se encuentra en riesgo la seguridad transnacional de nuestro bélico país vecino dando rienda suelta a la interpretación e implementación del complicado derecho internacional. Respecto al arraigo se menciona lo siguiente

“En abril, la Suprema Corte determinó que la disposición sobre arraigo —que permite a los agentes del Ministerio Público, con autorización judicial, detener durante un máximo de 80 días y antes de ser consignadas a personas que presuntamente estén involucradas en la

¹⁸⁴<https://www.hrw.org/es/world-report/2015/country-chapters/268132> Consulta 5 abril 2016

<https://www.hrw.org/es/world-report/2016/country-chapters/285507> Consulta 22 abril 2017

delincuencia organizada— es constitucional en casos de “delitos graves”, según la definición prevista en el derecho mexicano.

Del párrafo anterior se puede distinguir como el doble discurso jurídico aplica y que radica en la interpretación que se dé al caso con los elementos jurídicos establecidos y las leyes acordes a un sofisticado sistema de justicia. En el párrafo anterior el entrecomillado de la palabra resulta ser el corazón de un proceso penal y que sin duda es establecer cuáles son los delitos graves.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales no se detalla o enlistan los delitos graves como lo refería el ahora abrogado¹⁸⁵ Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194¹⁸⁶ generando con ello un cierto grado de ilegalidad para la aplicación por cuestión de interpretación (de la autoridad) ante un proceso penal. Sin embargo se consideran los artículos 150 y 167 en el supuesto de caso urgente por delito grave y en casos de prisión preventiva respectivamente.

Para el Sistema de Justicia mexicano vigente solo son considerados

- El crimen organizado
- El homicidio doloso
- La violación
- El secuestro
- La trata de personas

¹⁸⁵ Código Abrogado de conformidad con lo que establece el Artículo Tercero Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado por Decreto DOF 05-03-2014

¹⁸⁶ Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abroga.htm>

- Los delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos
- Infracciones graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación y el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Respecto al resultado que genera la delincuencia organizada en cuestión de víctimas por delitos de alto impacto¹⁸⁷ se indica el 13 de abril 2010

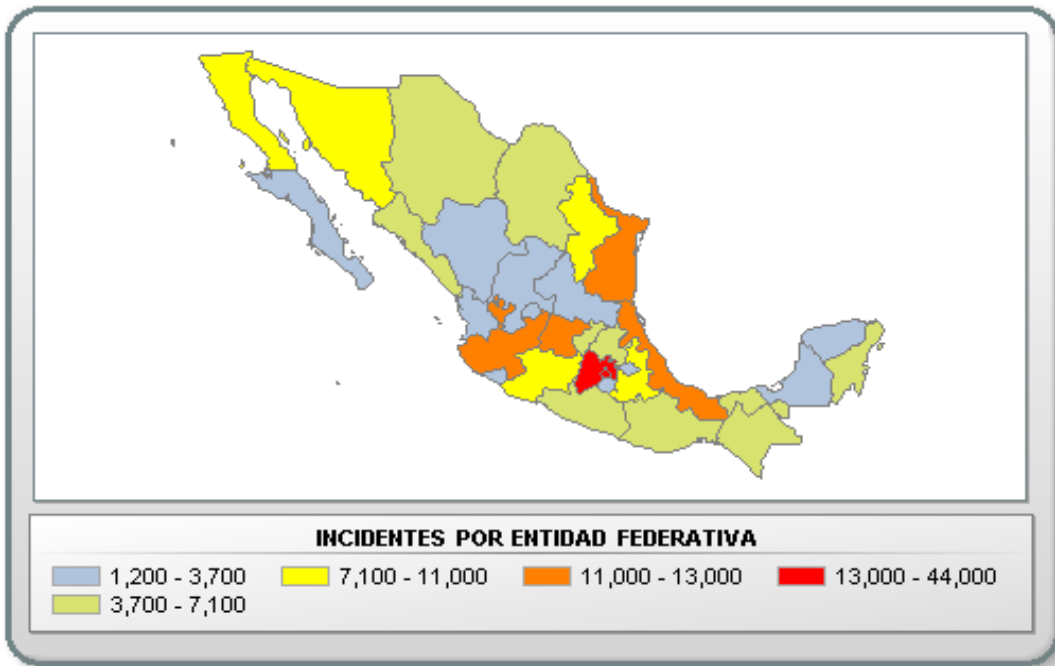
El secretario de la Defensa Nacional, general Guillermo Galván Galván, reveló a los coordinadores de PAN, PRI, PRD, PVEM, PT y Convergencia en el Senado de la República: Ya tengo resistencias de generales a participaren el combate al narcotráfico, porque carecemos de protección

El gabinete de seguridad entregó a los senadores un informe en el que resalta que en lo que va del sexenio han muerto en ejecución 20 mil 868 personas; en enfrentamientos mil 715, y en agresión 160. Los estados en los que más se vive esta situación son: Chihuahua, con 6 mil 757; Sinaloa, 3 mil 133; Guerrero, mil 826; Baja California, mil 644, y Michoacán, con mil 394.

Los cinco municipios más violentos del país, en el periodo enero-marzo, fueron: Ciudad Juárez, 620 muertos; Culiacán, 193; Tijuana, 153; Chihuahua, 130; Gómez Palacio, 87. En total van mil 183 muertos en el lapso referido”¹⁸⁸

¹⁸⁷ Acorde con los datos oficiales de procuradurías y fiscalías generales de las entidades reportados por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), 2016 se caracterizó por ser un año violento. Esto principalmente se debe a que el repunte del homicidio doloso que inició en abril de 2015 se ha mantenido, marcando de la misma manera al primer mes de 2017, si se compara la tasa por cada 100 mil habitantes de víctimas de homicidio doloso de enero de 2017 (1.74) contra el promedio de la tasa nacional de 2016 (1.56), el aumento es de 11.46% <http://onc.org.mx/tag/delitos-de-alto-impacto/> Consulta 22 ABRIL 2017

¹⁸⁸ <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/13/politica/005n1pol> Consulta 5 abril 2016



De las cifras que reporta la Procuraduría General de la República (PGR) en materia y a solicitud del periódico *El Universal* por medio del acceso a la información pública señala:

Durante el último año del gobierno de **Vicente Fox**, los seis años de **Felipe Calderón** y los primeros 15 meses de la administración de **Enrique Peña Nieto**, la **Procuraduría General de la República (PGR)** —a través de sus unidades especiales de investigación— arraigó a 11 mil 71 personas

Los motivos de los arraigos, de acuerdo con la unidad que los realiza, tienen que ver con delitos contra la salud, secuestro y terrorismo; con acopio y tráfico de armas, de menores, de personas y órganos; asaltos y robo de vehículo, recursos de procedencia ilícita y falsificación de moneda, violencia contra las mujeres y trata de personas, entre otros no especificados

Durante los últimos 11 meses del sexenio del primer Presidente panista —de enero a noviembre de 2006— se utilizó esta medida cautelar para investigar a 499 personas, 45 por mes; en el sexenio de Calderón se alcanzó la cifra de 9 mil 831 casos, 136 por mes, y en este año, tres meses de Peña Nieto sumaron 741, es decir, 49 por mes. Con Vicente

Fox y Felipe Calderón el tiempo de internamiento varió entre cinco y 90 días, mientras que con Peña Nieto bajó a 80 el periodo máximo de arraigo.¹⁹⁰

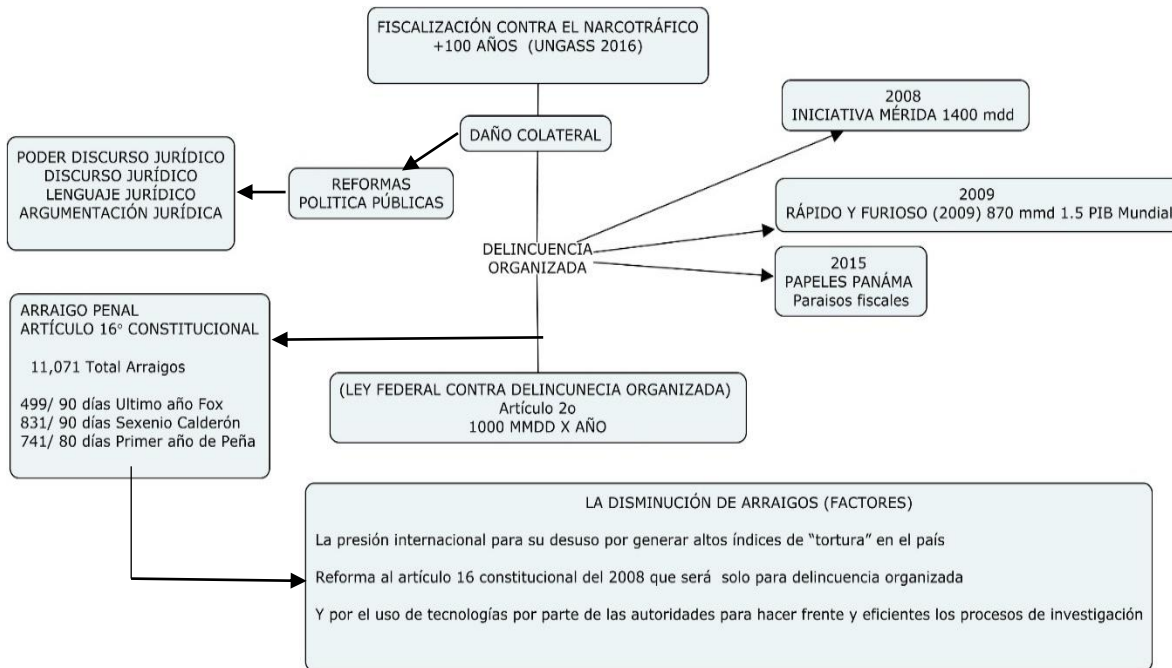
Variación enero 2017 vs. promedio de 2016 (Tasas por cada 100 mil habitantes)										
	Víctimas				Carpetas de investigación					
	Homicidio doloso	Homicidio culposo	Secuestro	Extorsión	Robo con violencia	Robo de vehículo	Robo a casa habitación	Robo a negocio	Robo a transeúnte	Violación
Promedio 2016	1.56	1.15	0.13	0.37	11.69	11.01	5.65	4.89	4.45	0.88
Enero 2017	1.74	1.28	0.12	0.44	14.39	12.25	5.85	6.83	5.21	0.76
Variación %	11.46%	10.92%	-5.09%	20.89%	23.10%	11.26%	3.54%	39.67%	17.08%	-13.64%

Cuadro obtenido de la página <http://onc.org.mx/tag/delitos-de-alto-impacto/>

De la información anterior se aprecia que las cifras coincidentes o no, reflejan una total anarquía donde la delincuencia supera económica y organizacionalmente a un Estado que se ha o lo han mantenido ausente. Es en este punto que el mismo Estado pero distinto gobierno intenta recuperar el control con la adecuación a su sistema de justicia y ordenamientos con el afán de someter por sectores al narcotráfico haciendo uso estratégico del discurso jurídico.

Daño Colateral

¹⁹⁰<http://www.redpolitica.mx/nacion/arraigo-clave-en-investigaciones-de-ultimos-sexenios>
Consulta 5 abril 2016



“Tienes derecho a expresar libremente todo aquello que te esté permitido decir”.

Roger Wolf

3.4 El Poder del Discurso Jurídico

“La búsqueda del poder es una tendencia innata que viene de lo más profundo del ser humano”¹⁹¹; que no tiene límites, ignora fronteras y se da en la política solo a través del derecho. Para Weber: “La “política” sería (...) aspiración a la

¹⁹¹ Sánchez Azcona Jorge, op. cit., p. 29

participación en el poder, o a la influencia sobre la distribución del poder, ya sea entre Estados o, en el interior de un Estado, entre grupos humanos que comprende, lo cual corresponde también esencialmente al uso lingüístico”¹⁹².

El Discurso

El Discurso para la Real Academia de la Lengua Española es “... la Facultad racional con que se infieren unas cosas de otras”¹⁹³. En la ciencia del derecho y en el ámbito político; además; es un fenómeno que expresa en forma oral o escrita cierta información no solo para convencer, persuadir, enseñar o compartir ideas, conocimiento o información; sino que es, el medio principal de control social para nuestro sistema jurídico.

El Discurso es un arte que a través del conocimiento del uso del lenguaje y la comunicación efectiva se logra utilizar como instrumento de poder para establecer como medio de control.

Todo proceso de información e ideas a través del lenguaje jurídico como lo es el discurso; involucra con dominio los actos del habla.

“El acto o actos de habla realizados al emitir una oración son, en general, una función del significado de la oración”¹⁹⁴

Austin sin embargo señala en su trabajo “Cómo Hacer cosas con palabras”; un modelo sociológico como práctica de relación social “institucionalizada”¹⁹⁵. “... las

¹⁹² Weber, Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 1056

¹⁹³<http://dle.rae.es/?id=DtpVc7a> Consulta 7 de Enero 2016

¹⁹⁴ Searle, John, *Actos del Habla*, Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, Barcelona, Planeta Agostini, 1994, p. 27

palabras tienen que explicarse por el contexto en un intercambio lingüístico”¹⁹⁶, sin embargo; en el uso del lenguaje se deben distinguir tres tipos de actos; dado que “los actos son actos”¹⁹⁷, que producen hacer “algo”¹⁹⁸ como consecuencia con efectos conscientes o inconscientes que consisten en la realización de acciones diferentes como respuesta al significado; dependiente del acto lingüístico al que se refiera al acto locucionario, ilocucionario o perlocucionario y de acuerdo a Austin “bajo ciertas condiciones”¹⁹⁹

- El Acto locucionario: Es el que se realiza por el simple hecho de decir o plasmar una idea. Para Austin es el acto de **decir** algo, en el sentido habitual del término
- El Acto ilocucionario es el que se lleva a cabo al decir algo que contiene cierta fuerza. Para Austin es lo que se hace al decir algo
- El Acto perlocucionario es el que tiene lugar por haber dicho algo. Tiene el propósito de producir efectos directos o indirectos. Austin indica que consiste en los efectos producidos por el acto verbal

En nuestro Derecho positivo; un poder legítimo crea la norma para: regular coercitivamente la conducta externa, expresar las necesidades humanas en un

¹⁹⁵ Giménez, Gilberto, Poder, estado, y discurso, Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político –jurídico, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 124

¹⁹⁶Langshaw Austin, John, *Cómo Hacer cosas con palabras*, Edición electrónica www.philosophia.cl/ Escuela de filosofía Universidad ARCIS, 1955, p. 65

¹⁹⁷*Ibidem*, p. 69

¹⁹⁸ *Ídem*

¹⁹⁹ Langshaw Austin, John, op. cit., p. 56 Condiciones: Usar palabras con efectos convencionales por los participantes con conducta, sentimiento e intención requerida para que el procedimiento lingüístico se lleve a cabo correctamente y en las circunstancias adecuadas.

tiempo y lugar, para establecer obligaciones y derechos; además de una adecuada interacción en las relaciones sociales

Ésta creación legislativa es expresión lingüística que se divide en: lenguaje jurídico y lenguaje que utilizan los juristas. El primero es el contenido jurídico técnico y especializado; plasmado en papel y actualmente digitalizados. El segundo es el que emplean los especialistas que utilizan el metalenguaje del derecho²⁰⁰. Entonces si los actos son acciones que involucran ciertas intenciones y el lenguaje logra transmitir y/o persuadir a otro en sus acciones e intenciones podría concluirse que los actos, en general son actos discursivos (...) El discurso es poder y la persuasión es el mayor controlador de actos lingüísticos en la modernidad. Como lingüista, como analista del discurso, observo que el control mental se da generalmente, a través del discurso, es decir, el control mental es discursivo”²⁰¹

Para Pierre Bourdieu

Un lenguaje legítimo es un lenguaje con formas fonológicas y sintácticas legítimas, es decir, un lenguaje que responda a los criterios habituales de gramaticalidad y que diga, además de lo que dice, que lo dice bien. Y que, de esta manera, haga creer que lo que dice es verdad: esta es una de las formas fundamentales de hacer pasar lo falso por verdadero. Uno de los efectos políticos del lenguaje dominante es este: “lo dice bien, por tanto es posible que sea verdad”

“En resumen, el campo del análisis crítico se centra en la gente que tiene poder y el abuso que se hace de dicho poder. (...) el análisis desde arriba, pues me interesa más analizar los discursos de la gente que tiene poder, ya que los grupos dominantes son los que tienen

²⁰⁰ López Ruiz, Miguel, Redacción Legislativa, Senado de la República, México, 2002, pág.25, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2926/15.pdf> Consulta 5 abril 2016

²⁰¹ Teun A. van Dijk, op. cit., pp. 11

acceso a la manipulación y al uso de estructuras discursivas de dominación, de desigualdad y de limitaciones de la libertad”²⁰²

Sin embargo en el lenguaje jurídico se establece tanto la verdad factual como la verdad jurídica²⁰³ ya que es la interpretación jurídica del poder judicial la que aplica la sanción que dicta la ley; contenga ésta; “textos legislativo sintácticamente muy mal contruidos, por la creciente ignorancia de las normas gramaticales y sintácticas (...)”²⁰⁴; además de: antinomias (contradicción entre dos normas), lagunas (cuando no hay norma que conecte una consecuencia jurídica a un hecho), vaguedad (imprecisión del significado) y/o ambigüedad (se puede interpretar de diferentes maneras)²⁰⁵

3.4.1 El Discurso Jurídico

El discurso jurídico es un proceso interactivo entre lo que se enuncia e interpreta. En lo general es un recurso de la estructura lógica de la lingüística que atiende esencialmente a la argumentación en el ámbito disciplinario del Derecho y que sirve como constructor de normas vigentes de realidad jurídica que permite al sistema normativo permanecer en una constante de innovación y/o renovación que encamina a la sociedad, a los cambios reales que marca la época.

²⁰² *Ibíd*em p. 8

²⁰³ Ferrajoli, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, México, Fontamara, 2004, pp. 24-35. Verdad factual: en general es una verdad refutable

²⁰⁴ López Ruiz, Miguel, *Redacción Legislativa*, op. cit., p.134

²⁰⁵ *Ibíd*em p. 46-47

El Discurso jurídico crea instituciones, legitima el poder y concede atributos por el uso connotativo²⁰⁶ del lenguaje que difiere al sentido deóntico²⁰⁷ de la norma en la que se autoriza, ordena o prohíbe mediante éste se logra plasmar una idea que transformada en ley se tendrán que cumplir.

El doble discurso jurídico internacional se encuentra en las Naciones Unidas que se ha preocupado en el último siglo ha establecer las condiciones en que los países deben participar suponiendo que cada nación libre y soberana puede acatar en similitud de condiciones los acuerdos económicos y políticos que negocian unas cuantas naciones. Ejemplo:

En el año 1998 las Naciones Unidas (ONU) en su Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGASS) implementaron entre sus miembros políticas de drogas globales para eliminar el mercado mundial de drogas ilícitas enfocado éste principalmente en la regulación de cannabis por lo que reformaron algunos de los tratados en la agenda de la UNGASS.

El 2008 era el año límite que estableció la ONU para contener el flujo indiscriminado de drogas y la circulación ilícita de capitales sin embargo los

²⁰⁶ Denotar es darle un significado a un significante, agotando el concepto mismo; la denotación se vincula con la definición literal o el significado admitido por el común de los hablantes. Connotar es asociar un signo a otro signo, darle otros significados diferentes a los convencionales, ya sea con una finalidad retórica, persuasiva, emotiva o estética. (Louis Trolle Hjelmslev)., http://crear.poligran.edu.co/publ/00004/OVA_Denotacion_y_Connotacion.pdf Consulta 5 abril 2016

²⁰⁷ Correas Óscar, Crítica de la Ideología sociosemiológico, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 38-39

Deóntico es la lógica del deber ser o de las normas. De la norma lo obligatorio, lo permitido y/o lo prohibido

resultados fallidos de las naciones (su mayoría) obligaron a establecer a la ONU una **nueva oportunidad** para la implementación de leyes internas acordes a los tratados para que se permita un control internacional dado que los resultados son alarmantes a nivel mundial en este rubro

Así el discurso jurídico internacional globalizado que se utiliza en el derecho internacional resulta ser el medio defendible jurídicamente que tienen algunos estados miembros para enfrentar dicho fenómeno que crece exponencialmente más allá de lo que internamente se logre ante la diversidad de ilícitos que se adicionan con algunas pautas normativas ante la criminalidad organizada

Fue en su tercera Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas (UNGASS) en 2016 en que Martín Jelsma reporta entre otras cosas que “Al extender el enfoque de la flexibilidad de los tratados más allá de lo jurídicamente defendible, los Estados Unidos están volviendo a la adhesión selectiva al derecho internacional, según la conveniencia política”²⁰⁸ Y he aquí la otra contra parte del discurso jurídico que parte de la conveniencia política la cual protege el lado económico más que social.

3.4.2 El lenguaje jurídico

El lenguaje jurídico es el conjunto de términos y expresiones que denotan principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civilizada. La función de este léxico es sintetizar los conceptos básicos en los que se sustenta la experiencia y el saber metódico acerca del derecho. Su finalidad es la univocidad semántica, la economía léxica y la precisión conceptual o claridad entre los expertos.

Por otra parte, dentro del complejo abanico de lenguajes técnicos existentes, el lenguaje jurídico presenta características especiales que lo diferencian de los otros lenguajes.... Uno de los rasgos principales

²⁰⁸ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina43110.pdf>

del lenguaje del derecho es su prescriptividad, característica necesaria para regular la conducta humana en determinado orden social

El lenguaje prescriptivo está constituido por las normas jurídicas y principios que permiten regular un determinado comportamiento. Desde el punto de vista lógico, es necesario diferenciar el lenguaje jurídico (también denominado lenguaje del derecho, o lenguaje legal), y el lenguaje de los juristas. Así, el lenguaje del derecho es aquel que posee un contenido jurídico; el lenguaje de los juristas es aquel que emplean los especialistas que hablan del derecho (metalenguaje)²⁰⁹

Así el lenguaje jurídico contiene discursos de poder e ideologías impuestas por su significado deóntico, por lo que se considera que la connotación está implícita en toda norma jurídica. Por lo anterior se puede considerar que las sociedades actuales requieren analistas por materia del discurso; para crear, comprender e interpretar tanto el significado lingüístico como la intención y valorar en su análisis sintáctico lo que puede significar un discurso jurídico a través de estrategias argumentativas

La argumentación jurídica son propuestas basadas en razonamientos con lógica natural que transforma el lenguaje lingüístico común en ideología social que refleja la realidad de un pueblo que acepta y/o se somete al esquema o paradigma ideológico que se presenta en el discurso a diferencia de la retórica jurídica que busca la persuasión de una idea o concepto

Habermas²¹⁰ establece en su teoría de la acción comunicativa equidad en cuanto a los sujetos que participan, otorgándoles grados de entendimiento en la

²⁰⁹ López Ruiz, Miguel, Redacción Legislativa, op. cit., p.24

²¹⁰ Jürgen Habermas Nació en Dusseldorf, Alemania, en 1929. (...) Representante del pensamiento crítico de la nueva Escuela de Fráncfort, (...) en cuyas reflexiones se entremezcla el filósofo, el sociólogo, el comunicólogo, el psicólogo y el político, parte de una crítica del marxismo, pero no desde una posición ajena o alejada del pensamiento marxista -en Habermas no se ocultan las huellas del marxismo hegeliano y weberiano-,

información que se crea con esta acción sin embargo la dualidad que establece el discurso del arraigo en nuestros ordenamientos rompe categóricamente con la moral, ética e inteligibilidad que Habermas maneja en su teoría.

Si el orden dentro de una sociedad se logra solo a través de una comunicación efectiva (comprensión y entendimiento), que se encuentra en todos los niveles lingüísticos. Y si la validez en el lenguaje requiere de veracidad y moral en situaciones concretas²¹¹ en el sistema penal se requiere por interés de las mayorías controlar las pasiones con razón moral en los discursos que fundamentan las normas y tratados internacionales y transnacionales.

Tal como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Estado tiene la obligación de respetar y proteger la seguridad de su población por lo que debe establecer dentro de sus ordenamientos reformas estructurales que le permitan impulsar el crecimiento al país.

Sin embargo las políticas macroeconómicas nos han llevado a reformar de manera estructural nuestro sistema económico y jurídico²¹² bajo la integración económica mundial y la inversión extranjera directa que como ya se mencionó en los primeros capítulos nos ha llevado a firmar acuerdos internacionales que bajo “recomendaciones” como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo

sino con una idea reconstructiva, regeneradora, restauradora de la racionalidad crítica. Concibe una comunidad de bienes sociales, de plena comunicación basada en el desarrollo de la cultura democrática, en la ética y el derecho <http://www.infoamerica.org/teoria/habermas1.htm> Consulta 20 marzo 2016

²¹¹ Rojas Amandi Víctor, La Ética discursiva de en las teorías del derecho de Habermas y Alexy, Formación Estudios Jurídicos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 199, 2012., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3088/1.pdf> Consulta 20 marzo 2016

²¹² www.oecd.org/bookshop Consulta 20 marzo 2016

Económicos(OCDE) en 2013²¹³, que solo crean patrones a seguir que crean discursos como herramientas comunicativas de poder y control de los grupos dominantes o centrales “una manufacturación del consenso”²¹⁴

Lo que propone que el control de las personas como de los Estados es solo a través de discursos propuestos o impuestos de manera directa; llámese ley o tratado donde el objetivo primordial está oculto bajo estrategias argumentativas.

De estas estrategias se logra la sumisión voluntaria e indiferente de las masas ante discursos comunes y cotidianos a los que se adhieren sin reflexión de los mismos por no sentirse parte del grupo al cual va dirigido el efecto comunicativo o alguno de los diversos “sistemas de exclusión que afectan al discurso”²¹⁵. En materia el arraigo tiene una verdad factual²¹⁶ dentro del máximo orden jurídico que tenemos en su artículo 16, mismo que ha sido adecuado a una necesidad política

“El Análisis Crítico del Discurso se nos presenta entonces como un instrumento indispensable para lograr entender mejor los mecanismos complejos a través de los cuales se transmite y reproduce la ideología de quienes tienen el poder (...)

²¹³ Ídem

²¹⁴ Una manufacturación del consenso: “se trata de un control discursivo de los actos lingüísticos por medio de la persuasión, la manera más moderna y última de ejercer el poder (...) Existe entonces un control mental a través del discurso. Teun A. Van Dijk, op cit., p. 9

²¹⁵ Foucault, Michel, El Orden del Discurso, González Troyano Alberto (trad.), Buenos Aires, Tusquets, 1992, p. 11

²¹⁶ Hannah Arendt busca reconciliar a la verdad con la política mediante el recurso de distinguir dos tipos de verdades. Una de carácter factual, referida a los hechos duros verificables por los sentidos; y otra de carácter racional, que tiene que ver con ideas intangibles, susceptible de apreciación sólo argumental. Defiende que la primera de dichas verdades, la factual, tiene una significación política porque su objetividad es apreciable inmediatamente por todos. La otra, en cambio, la racional, admite según ella una mayor manipulación al no estar al alcance de cualquiera, <http://www.redalyc.org/pdf/1411/141125357005.pdf> Consulta 1 abril 2016

Tenemos entonces que el núcleo central del Análisis Crítico del Discurso es saber cómo el discurso contribuye a la reproducción de la desigualdad y la injusticia social determinando quiénes tienen acceso a estructuras discursivas y de comunicación aceptables y legitimadas por la sociedad”²¹⁷

Es el abuso del poder y la inaplicabilidad de las normas el eslabón de la cadena que ha provocado el rompimiento del entretejido social.

No existe autoridad con recursos suficientes para enfrentar a la delincuencia; este fenómeno genera como auto reflejo la inexistencia de respeto y confianza en las autoridades; lo anterior coincide con acuerdo la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) donde se estiman 22.8 millones de víctimas de 18 años y más, lo que representa una tasa de 28,200 víctimas por cada cien mil habitantes durante 2014²¹⁸

Cabe señalar que delitos de delincuencia organizada forman parte de la cifra negra²¹⁹ por no ser susceptibles de medición la cual se calcula que oscila entre el 91 y 92%

“Los registros oficiales de los delitos representan sólo una cara del problema, aunado a estos datos hay que considerar también la llamada

²¹⁷ Teun A. Van Dijk, op cit., p. 6

²¹⁸ Cfr. Boletín de prensa núm. 395/15. INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015. pp.1-2 Encuesta Nacional de Victimización y Percepción Sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_09_04.pdf

²¹⁹ La cifra negra, es decir el nivel de delitos no denunciados o que no derivaron en averiguación previa fue de 92.8% a nivel nacional durante 2014 mientras que en 2013 fue de 93.8 por ciento, http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.

cifra negra, que da cuenta del número de delitos que no se denuncian, y la impunidad de aquellos que no se castigan, con énfasis en la relación que existe entre ambas. El Programa Nacional de Procuración de Justicia (PNPJ) cita datos de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) para demostrar que en 2010 el dato de no denuncia alcanzó el 92%, lo que significa de hecho que nueve de cada 10 delitos no se denunciaron en ese año. Durante 2011 y 2012 la cifra negra se mantuvo en niveles alrededor del 92% (91.6% y 92.1%, respectivamente); sin embargo, esta cifra alcanzó un nivel de 93.8% en el 2013, lo que significa que sólo se denunciaron durante el último año seis de cada 100 delitos”²²⁰

La ONU, como instrumento supranacional para salvaguardar la paz y seguridad entre las naciones se mostró bastante ineficaz para resolver los conflictos posguerra fría, como fueron los de Irak, Balcanes y los africanos de Somalia y Ruanda, entre otros. Se podrían achacar estos fracasos a que Naciones Unidas fueron organizadas para el tiempo pos Segunda Guerra Mundial, con un Consejo de Seguridad que mantiene el estatus de las naciones ganadoras del conflicto bélico mundial, que facilita con ello la parálisis de la acción internacional, a causa de las diferencias existentes entre las potencias miembros con derecho a veto.

Ello facilita que Estados Unidos actúe con independencia hegemónica, al margen de Europa que no tiene representación específica, si bien Francia y Gran Bretaña están en el Consejo. Se evidencia así, la necesidad de que este Organismo de tanta trascendencia, se someta a una revisión para adaptarse a las circunstancias de nuestro conflictivo tiempo, aun reconociendo que tal reorganización ya fue iniciada hace años, pero que no termina de superar la fase de proyectos.

En el año 2005, se celebró una cumbre mundial de la ONU que dejó bien patente el desinterés de las grandes naciones por las reformas. Sobre ello, un informe de Kofi Annan, decía: «En los últimos años esta cuestión ha dividido profundamente a los Estados miembros.

Pero se refería al derecho de los Estados a emplear la fuerza militar de manera anticipada (Documento ONU A/60/LI), lo que demuestra

²²⁰ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5400787&fecha=16/07/2015 pdf

claramente que la ONU es utilizada para los intereses de las grandes potencias.²²¹

El criterio de la Corte Interamericana²²² impacta en la labor de las autoridades del país ya que están obligadas primero por la Constitución y posteriormente por los tratados internacionales a garantizar los derechos humanos en todas sus actuaciones oficiales. (Jurisdiccionales y no jurisdiccionales)

La reforma al artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha introducido formalmente en el texto constitucional lo que se conoce como interpretación conforme. El segundo párrafo de dicho artículo establece

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

Aunque desde el punto de vista sintáctico el legislador constitucional utilizó el tiempo verbal futuro simple del modo indicativo y no el imperativo o un verbo deóntico (como deber), la doctrina es

²²¹ Varios Autores: *Las relaciones de poder entre las grandes potencias y las Organizaciones Internacionales*, España, Ministerio de Defensa Monografías, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), 2009, No. 110, p. 184, http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/monografias/ficheros/110_LAS_RELACIONES_DE_PODER_ENTRE_LAS_GRANDES_POTENCIAS_Y_LAS_ORGANIZACIONES_INTERNACIONALES.pdf Consulta 20 abril 2016

²²² “(...) Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros”, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh> Consulta 1 abril 2016

prácticamente unánime en reconocer que se trata de una auténtica obligación de llevar a cabo una interpretación conforme.

Dicha interpretación constituye una conducta ciertamente compleja respecto de la cual el legislador ha establecido una obligación²²³

El Derecho Interno de un país se limita respecto a su espacio aéreo, marítimo y terrestre. No se subordina a ningún otro orden jurídico ya que el propio le permite auto regularse tomado como base su Constitución o norma fundante como lo señala Hart²²⁴

Todo Estado legalmente constituido es reconocido de manera global contempla dentro de su Derecho; normas de Derecho Internacional que le permiten establecer y relacionarse con otros.

En México el Derecho Internacional se estudia bajo una óptica jurídica de jerarquía por debajo del Derecho Interno y el primero depende de la adecuación que exista con el nuestro en relación a los casos en que debe aplicarse.

En la doctrina mexicana han existido posturas sobre el orden jerárquico, en su mayoría ²²⁵coincidentes con el De la Cueva²²⁶

²²³ Rodríguez, Gabriela et al. "*Interpretación conforme*", *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos*, México, Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos(OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), 2013, p. 6, <http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/3-Interpretacion.pdf> Consulta 6 abril 2016

²²⁴<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/237/art/art14.pdf> Consulta 4 abril 2016

²²⁵ "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales Y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal." (IUS 192867), <http://sjf.scjn.gob.mx> Consulta 29 marzo 2016

De la Cueva considera que se clasifica en

- a. Constitución Política
- b. Leyes constitucionales
- c. Tratados internacionales
- d. Derecho Federal ordinario y el Derecho local

En lo que respecta la jerarquía de ordenamientos el artículo 133 constitucional señala:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados."

Es por lo que en el artículo 133 de la Constitución se establece el principio de supremacía constitucional, de acuerdo con el cual toda norma que pertenece al orden jurídico mexicano debe sujetarse a los ámbitos de validez establecidos por ésta. Por lo tanto, toda norma que pretenda formar parte del orden jurídico mexicano deberá estar de acuerdo con la Constitución.

En el Poder Judicial de la Federación, existe la tesis aislada en la página 419 del Tomo III, Segunda Parte -1 de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación que contiene los fallos pronunciados entre los meses de enero y junio

²²⁶ Cueva, Mario de la, *Derecho Constitucional*, México, Lex, 1965, pp. 46-49

de 1989. Se trata de la tesis de rubro “interpretación de normas constitucionales y de normas legales...”²²⁷

En éste se señaló que el exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete se libera de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales como una expresión positivizada del Derecho, y entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado, sino más bien se trata de una actividad que llega a significar una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de la justicia constitucional²²⁸

Derivado del criterio anterior la Suprema ha integrado tesis al respecto

28/98

“Interpretación de la constitución. Ante la oscuridad o insuficiencia de su letra debe acudirse a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el constituyente o el poder revisor.”

12/2006

Interpretación constitucional. Al fijar el alcance de un determinado precepto de la constitución política de los estados unidos mexicanos debe atenderse a los principios establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática.”

²²⁷ <http://app.vlex.com/#vid/26825003>

²²⁸ Sánchez Cordero, Olga, La interpretación de los Derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf> Consulta 29 marzo 2016

Como se indica; en México existe una primacía del Derecho Interno frente al Derecho Internacional y es que éste último será solo aplicable siempre y cuando cumpla con los ámbitos de validez en creación y procedimiento y que se adecuen a lo que marca nuestra constitución.

En 1959 se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pero es hasta 1978 que entra en vigor. Para 1979 se instala la Corte Interamericana de Derechos Humanos que funge como tribunal internacional misma que conoce y resuelve los casos por presuntas violaciones a derechos humanos. En el año de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el criterio de que los tratados Internacionales en el sistema jurídico mexicano son parte integral del derecho nacional y que estos; se encontraban sobre las leyes federales y locales pero por debajo de la Constitución Mexicana.

Lo anterior responde a que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es el máximo ordenamiento del que se desprenden y derivan todas las demás leyes, los tratados internacionales, las leyes federales y locales en su conjunto forman lo que se conoce como Ley Suprema de la Unión.

En la actualidad existen condiciones para establecer una coalición internacional, tanto de Estados como de organizaciones de la sociedad civil, para apoyar y promover iniciativas que pretenden establecer mayor seguridad para las personas como eje de la seguridad internacional. Las Naciones Unidas por su parte están impulsando un nuevo derecho internacional orientado a garantizar la paz y la gobernabilidad de manera global.

El Estado con apoyo económico y material internacional intenta fortalecerse frente a la delincuencia sin asumir la misma postura en cuanto a la jerarquía que otorga a los Tratados Internacionales respecto con nuestra legislación. En este contexto asume dos posturas. La primera que deriva del sentido que se le dé al lenguaje e interpretación jurídica descrita por parte de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación y la segunda en cuanto al criterio contrario frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO CUARTO

**MÉXICO ENTRE EL DISCURSO DE LA DEFENSA
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ARRAIGO PENAL**

CAPÍTULO CUARTO. **MÉXICO ENTRE EL DISCURSO DE LA DEFENSA DE LOS
DERECHOS HUMANOS Y EL ARRAIGO PENAL**

Introducción

El presente capítulo desarrolla un panorama general de los Derechos Humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio del 2011, su influencia directa e indirecta en lo jurídico-político y el resultado materialmente negativo que refleja la consolidación de la figura jurídica del arraigo penal en México.

Plantea la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al Control de Constitucionalidad y Convencionalidad e indica su tendencia proteccionista de la soberanía nacional así como los parámetros de control ante

colisión o contradicción de principios constitucionales como evidente medio de control y mecanismo dominado por la autoridad.

Cabe señalar que lo anterior no significa que el Estado ignore compromisos Internacionales en materia de Derechos Humanos; al contrario se ha debido analizar fenómenos jurídicos que “desbancan” métodos tradicionales para la resolución de antinomias²²⁹.

Su estudio, análisis e interpretación se ha visto superada en tiempo real generando con ello la necesidad de estudiar técnicas y métodos contemporáneos jurisprudenciales que permiten resolver colisiones y contradicciones de principios constitucionales como lo es la ponderación. Al respecto es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien se encarga de dicha función sin requerir un Tribunal autónomo que pueda “mediar” sus decisiones.

Cabe señalar que cada uno de los temas elegidos en el presente capítulo son escuetamente presentados por su amplitud y complejidad sin embargo su referencia enmarca la bifurcación interpretativa y argumentativa que nuestro sistema de justicia posee ante ciertas figuras jurídicas como lo es el arraigo penal.

²²⁹ Antinomia.- “Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente”. En Alexy, Robert, et al, Carbonell, Miguel (Editor), *El Principio de proporcionalidad y la interpretación Constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neo Constitucionalismo y Sociedad, Quito, Ecuador, 2008, p. 85 <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/4271.pdf> Consulta 20 octubre 2016

Se pretende:

Señalar aquellos conceptos que acordes con el trabajo permitan facilitar su comprensión en el tema de Derechos Humanos y su implicación con el arraigo.

Presentar postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con referencia a evidente restricción de Derechos Humanos

Finamente se presenta la posible consolidación de la figura del arraigo penal ante el despunte universal de los Derechos Humanos y su aplicación en México.

*Los derechos humanos no se violan solo por el terrorismo,
Represión o asesinato, sino por estructuras económicas
injustas que crean enormes desigualdades.
Papa Francisco.*

4.1 Los Derechos Humanos en México

“Son atributos inherentes a la dignidad humana superiores al poder del Estado. La dignidad de la persona humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna...”²³⁰.

²³⁰ Cfr. Derechos Humanos en la Constitución http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf Consulta 2 septiembre 2016

La definición anterior señala la “persona humana” de acuerdo con las teorías filosóficas objetivistas, subjetivistas e intersubjetivistas²³¹ son corrientes que entre otras (deontológicas, teleológicas, consecuencialistas, doctrinales, etc.) fundamentaron los derechos humanos y permitieron diferenciar el término persona. La primera teoría establece que la dignidad de la persona es objetiva, evidente y universal, la segunda parte de que toda persona es un ser humano que posee naturaleza racional y puede actuar libremente y la tercera señala de manera integral que la dignidad humana es indisponible, universal y absoluta.

Aclarando así que persona²³², individuo y ciudadano en realidad deben ser considerados humanos y no entes distintos con derechos humanos diferenciados o categorizados como ha sido a lo largo de la historia. Pese a lo anterior se ha

²³¹ Para la filosofía jurídica contemporánea, los valores tienen fundamento racional y empírico y no metafísico porque se definen y fundamentan en el consenso racional de seres humanos que conviven en una sociedad abierta y democrática. Sobre los valores han existido históricamente tres posiciones: la objetivista que sostiene que los valores son absolutos, eternos e inmutables, sin que dependan de la experiencia humana; la subjetivista que reduce los valores al plano de los deseos o intereses de los individuos, y la intersubjetivistas o discursiva que indica que los valores son el resultado de la racionalidad práctica, que llega a ellos a través de un consenso social abierto y revisable.

Cfr.

Pérez Luño, Antonio Enrique, “*La fundamentación de los Derechos Humanos*”, *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, Núm. 35. Septiembre-Octubre 1983, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26757.pdf>, Desktop/4%20Cuarto%20Semestre/Consulta%20Capitulo%204/valores%20juridicos%20y%20derechos%20humanos.pdf Consulta 6 septiembre 2016

De la Torre Carlos, *La fundamentación de los Derechos Humanos*, *Revista Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/arsiu/cont/27/eju/eju1.pdf> Consulta 2 septiembre 2016

²³² Persona abarca a las personas morales o jurídicas que son protegidas por el artículo 1° Constitucional. Derecho Humanos en la Constitución http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf Consulta 5 septiembre 2016

intentado proteger la dignidad humana, el respeto a la vida en su más simple y básico estado de libertad y equidad en sincronía con su entorno natural para que se permita al hombre su desarrollo e integración social.

“Los derechos humanos son garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la piedra angular en la historia de estos derechos. Fue redactada por representantes de procedencias legales y culturales de todo el mundo y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, en París, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse

Mediante esta Declaración, los Estados se comprometieron a asegurar que todos los seres humanos, ricos y pobres, fuertes y débiles, hombres y mujeres, de todas las razas y religiones, son tratados de manera igualitaria²³³

Los Derechos Humanos de manera conservadora han sido declarados como universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, inherentes e inalienables a todas las personas sin distinción o condición alguna que se dividen en: económicos, sociales, culturales, ambientales, civiles y políticos. Éstos derechos para ser garantizados deben ser reconocidos por el Estado y estar contenidos dentro de sus ordenamientos²³⁴

²³³ <http://www.un.org>, <http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/DDH9G/Modulo-4/Modulo-4-SIST-JUR-MEX.pdf> p. 3 Consulta 16 septiembre 2016

²³⁴ Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1), Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 1°), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 1.1), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 1°), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo I.2) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>, http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf Consulta 16 septiembre 2016

Así; la libertad, la paz, la seguridad y la equidad son y han sido señalados por los principios generales del derecho como base fundamental del derecho y por consecuencia de los derechos humanos mientras que para algunos representan innegablemente sus principios.

Cabe señalar que no todos los países miembros gozan de estos derechos o principios arriba señalados ya que establecidos o no en tratados internacionales o en ordenamientos, la violencia por terrorismo o delincuencia organizada se experimenta de origen (interna o externamente) cada vez más devastadora generando con ello “estados de emergencia”²³⁵ que a su vez conllevan a cambios o limitantes a derechos humanos como respuesta a la incertidumbre de un ambiente vulnerable y/o susceptible de ataques. Un ejemplo es el último atentado en Niza (Francia)²³⁶

El compromiso para respetar los derechos humanos por parte de las poblaciones y los Estados (miembros o no) son las de establecer todas las acciones en un marco legal internacional para apoyar, orientar, fortalecer y adecuar los marcos normativos así como las políticas públicas para que al integrarlas en un todo resulten la máxima protección de las personas sin embargo esta misión resulta ser más compleja cada día.

En México la protección a las personas y sus derechos se han garantizado desde 1814 y se desarrolla en breve a través de la historia como lo señala Jesús Rodríguez y Rodríguez

²³⁵ <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training5Add3sp.pdf> Consulta 20 septiembre 2016

²³⁶ Ataque terrorista a Francia (Niza) 14 de julio del 2016 con más de 84 muertos, <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-36800755> Consulta 20 septiembre 2016

“... los derechos humanos en algunos de los textos fundamentales más representativos, que han regido en México, van desde la enumeración pura y simple, bajo el título "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos" (capítulo V. artículos 24-20, del Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814, hasta su denominación como "derechos del hombre y del ciudadano" (artículo 30 del Acta Constitutiva de 1824), "derechos del mexicano" (artículo 2 de la Primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836. "derechos del hombre" (artículo 5 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. "garantías individuales" (sección-quinta, artículos 30-79, del Estatuto Orgánico Provisional de 1856), nuevamente "derechos del hombre" (capítulo 1, título primero, artículos 1- 29 de la Constitución Federal de 1857), y una vez más "garantías individuales" (mismo capítulo, título y artículos de nuestra Constitución en vigor)²³⁷

En la Constitución de 1917 el Estado mexicano tutelaba ya tanto derechos fundamentales como garantías individuales en su marco jurídico-constitucional²³⁸; lo que actualmente se conoce como derechos civiles y que corresponden a la primera²³⁹ generación de derechos humanos.

²³⁷ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *“Derechos humanos”, Introducción al Derecho Mexicano*, México, UNAM, 1981, Separata, p.13, <http://www.defensoria.ipn.mx/Documents/DDH9G/Modulo-4/Modulo-4-SIST-JUR-MEX.pdf> Consulta 22 septiembre 2016

²³⁸ Cfr., Terrazas, Carlos R., op. Cit. Supra nota 9, p. 3

²³⁹ Primera generación. - Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran: Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica. Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica. Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral. Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.

En materia penal el arraigo desde su incorporación al Código Federal de Procedimientos Penales²⁴⁰ representaba por sí, una violación a las garantías y derecho que ha tutelado la Constitución contrariamente según la interpretación a la prohibición de caución o deposito que se estableció en la Convención de la Haya de 1896 y 1905 en su artículo 17 y en el Código de Bustamante en la Conferencia de Jurisconsultos de Rio de Janeiro de 1927, artículos del 382 al 387²⁴¹ dado que en éstos no incluían la materia penal por lo que el arraigo de la persona garantizaba la no evasión de resultado del acto mientras la autoridad competente investigaba el caso.

México en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

México se adhiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 2 de marzo de 1981. Como institución específica encargada de los derechos humanos de carácter federal, la historia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene sus inicios el 13 de febrero de 1989, con la creación dentro de la estructura de la Secretaría de Gobernación, de la Dirección General de Derechos Humanos

Al año siguiente, el 6 de junio de 1990, por decreto presidencial del Presidente Carlos Salinas de Gortari, se creó una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos con carácter de Organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país. Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean. Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica. <http://www.gobierno.com.mx/cndh.html>, Consulta 22 septiembre 2016

²⁴⁰ <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2114/7.pdf> Consulta 22 septiembre 2016

²⁴¹ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/14/pr/pr23.pdf> p. 265-277
Consulta 25 septiembre 2016

En 1992 se promovió la creación del Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos. Por medio de una reforma que adicionó el apartado B, al artículo 102, y que fue publicada el 28 de enero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, se estableció que la CNDH sería elevada a rango constitucional bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio

En 1998 acepta la competencia de la Corte Interamericana por lo que cualquier persona puede de manera personal presentar denuncias ante la Comisión Interamericana y/o remitirlas a la Corte Interamericana

Finalmente, una nueva reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999 modifica la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos y dota a este Organismo Nacional de plena autonomía de gestión y presupuestaria²⁴²

México ha ratificado y firmado prácticamente todos los tratados internacionales²⁴³ en materia de derechos humanos entre ellos destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la tortura. Con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), las convenciones de Ginebra (1949) y la aprobación en 1998 de la Corte Penal Internacional, se crea la primera estructura jurídica de orden público internacional que brinda a cada Estado miembro²⁴⁴ derechos y obligaciones.

Dado que los Estados miembros no tienen las mismas condiciones económicas, políticas, culturales e históricas. No ha sido posible establecer con el principio básico de igualdad entre naciones; las mismas circunstancias para cada país

²⁴² <http://stj.col.gob.mx> Consulta 25 septiembre 2016

²⁴³ <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> Consulta 26 septiembre 2016

²⁴⁴ México. Miembro de Naciones Unidas desde 7 noviembre de 1945, http://www.onu.org.mx/estados_miembros.html Consulta 26 septiembre 2016

como lo establece y obliga cada convención firmada, ratificada o adherida en materia de derechos humanos; creando con ello un doble discurso o función como Baratta lo menciona:

Un concepto histórico-social* de los derechos humanos ofrece, en ambas funciones, el instrumento teórico más adecuado para la estrategia de la máxima contención de la violencia punitiva, que actualmente constituye el momento prioritario de una política alternativa del control social²⁴⁵

Por lo que en sus inicios la protección de los derechos humanos se garantizaban a través del juicio de amparo; éste ha funcionado desde siempre como mecanismo ante juzgados y tribunales (además de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) para presentar las quejas por actos u omisiones de servidores públicos)²⁴⁶

²⁴⁵ *Un concepto histórico-social de los derechos humanos permite incluir como posibles objetos de tutela penal, además de intereses individuales, también aquellos intereses colectivos, como la salud pública, la ecología, las condiciones laborales. Estos objetos abarcan también la tutela de las instituciones, pero, únicamente, en caso de que éstas no sean consideradas como un fin en sí mismas, o en función de la auto reproducción del sistema social, sino como reflejo de las necesidades reales de las personas. La perspectiva humanística que fundamenta la política de la mínima intervención penal le imprime a ésta una dirección opuesta a la de las actuales tendencias hacia una expansión tecnocrática del sistema punitivo para la tutela del "orden", en relación al cual, la subjetividad y la diversidad de los individuos son consideradas como potenciales factores de perturbación, en tanto que las necesidades reales de los hombres están tautológicamente limitadas a los requerimientos de confianza en el orden institucional (G. SMAUS, 1985; A. BARATTA, 1985, 1985a) Baratta, Alessandro, Principios de Derecho Penal Mínimo. En: BARATTA, Alessandro, Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam), Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 299-333, <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/baratta-alessandro-principios-de-derecho-penal-minimo.pdf> Consulta 26 septiembre 2016

²⁴⁶ Con excepción del Poder Judicial de la Federación y asuntos en materia electoral o jurisdiccional. http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/ Consulta 10 octubre 2016

Actualmente eventos de terrorismo han encaminado como prioridad en la defensa de los derechos humanos entre naciones como mecanismo global para el control social adquiriendo con ello una doble función; la primera que sirve como límite para la aplicación del *ius puniendi* del Estado y el marco “supranacional” dirigido a la lucha global contra la delincuencia organizada calificada también como terrorismo

De lo anterior. Si los Estados miembros se dividen en países centrales y periféricos es imposible que los derechos humanos apliquen en igualdad de condiciones por lo que de manera impuesta se modifican ordenamientos de países periféricos que se adecuan a intereses económicos externos a cambio de dadas económicas para la protección de la seguridad transnacional enmascarada en seguridad nacional que un marco internacional se encuentra cada vez más desgastada

A continuación y como referencia dos de los artículos de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas que brindan libertad de acción punitiva a los Estados miembros y el objeto internacional de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Ambos casos por considerarlos fuente de nuestra Ley Federal contra Delincuencia Organizada e impulsores a las reformas constitucionales en materia penal del 2008 ya que fueron retomados de *La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*:

Artículo 3. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) ²⁴⁷

Del artículo anterior se desprende que cada Estado debe adoptar las medidas necesarias sin importar el procedimiento interno para modificar ordenamientos en materia penal e incluir la lista de delitos que la misma convención señala.

¿Pero qué se entiende por adoptar medidas necesarias?, ¿aplicar cualquier medida sea ilegal o arbitraria?, ¿Qué estas medidas puedan o no afectar derechos fundamentales o humanos?, ¿acaso se refieren a ponderar artículos constitucionales?, ¿será la colisión de ordenamientos nacionales con tratados internacionales en la adopción de estas medidas?

De las preguntas anteriores (sin respuesta) nace finalmente sobre la redacción de la misma convención ambigüedad y vaguedad como en la mayoría de los tratados que permite interpretar a conveniencia de cada Estado en diversos sentidos. Como en el siguiente artículo de la misma convención

Artículo 9 Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detección y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales... ²⁴⁸

Se presume que de un acuerdo internacional debe prevalecer la protección de los derechos humanos y derechos fundamentales de las personas así como la no

²⁴⁷ www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf Consulta 27 septiembre 2016

²⁴⁸ Ídem

intervención a la soberanía nacional; sin embargo, en el artículo anterior y en sentido estricto se establece obligación sobre acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales entre Estados miembros para la eficacia de las “medidas de represión”. Por mencionar un caso de acuerdo bilateral: Iniciativa Mérida, acuerdo entre México y Estados Unidos (2008)

La firma de la carta de cooperación y reconocimiento de las responsabilidades conjuntas de ambas naciones para contrarrestar la violencia ocasionada por las drogas que amenaza a los ciudadanos en ambos lados de la frontera. (...) más de 2.3 mil millones de USD de fondos asignados por el Congreso de los Estados Unidos, la Iniciativa Mérida ha entregado 1.2 mil millones en equipo y entrenamiento a la fecha (...) e integra cuatro pilares

- Pilar uno – Afectar la capacidad operativa del crimen organizado
- Pilar dos– Institucionalizar la capacidad para mantener el Estado de derecho
- Pilar tres – Crear la estructura fronteriza del siglo XXI
- Pilar cuatro – Construir comunidades fuertes y resilientes²⁴⁹

Sin embargo era inevitable que algún día los medios internacionales abordaran el tema de la violencia que azota a México y las muertes que ha provocado la guerra contra el narcotráfico que emprendió el Gobierno federal a partir de 2006 en los términos como lo hizo recientemente *Le Monde*, una de las publicaciones de mayor circulación en Francia.

De "espiral de la barbarie", "auténtica hecatombe" y "gangrena que corroe al país" calificó el periódico galo la violencia y el número de muertes que se registran en el País en el marco de la lucha contra el

²⁴⁹ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-CI-A-02-08.pdf>, Iniciativa Mérida <http://spanish.mexico.usembassy.gov/es/temas-bilaterales/mexico-y-eu-de-un-vistazo/iniciativa-merida.html>, <http://photos.state.gov/libraries/mexico/310329/docs/Merida-Initiative-Overview-MAY-2015-SPANISH.pdf> Consulta 28 septiembre 2016

crimen. Mientras que el diario señala la cifra de 90 mil muertos, en México, la información oficial sobre el número de homicidios se oculta desde principios de 2012 a la opinión pública, los analistas políticos y los medios. Sabemos, por información que ofrecen estos últimos, que los muertos rondaban en los 60 mil a finales del 2011²⁵⁰

La tipificación de delitos penales de manera impuesta sin importar que sean conductas inexistentes como el terrorismo en México.

La libertad a los estados en la coerción que se deben aplicar contra la amenaza que representa tanto la producción, demanda y tráfico de sustancias ilegales que con tendencia creciente se ha desbordado a nivel mundial atentando contra los derechos de los países miembros que aparentemente se tienen garantizados.

Y en cuanto a los derechos de los Estados y su soberanía se puede constatar con el paso de los últimos años y eventos que éstos se ven bi-partidos y disminuidos entre los intereses internacionales de países centrales sobre la soberanía nacional de los países periféricos que además se deben a la obligación y protección de la seguridad trasnacional.

Desplazando los derechos fundamentales de las personas por pantallas de protección de seguridad nacional o trasnacional justo como lo señala Sánchez Sandoval en su libro Seguridad Nacional y Derechos Humanos:

k. Legitimación jurídica a nivel internacional de la doctrina de seguridad nacional: La degradación del Estado de derecho y la desprotección total de los ciudadanos, encuentran su máxima expresión, en la misma

²⁵⁰[http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/dra.+lucrecia+lozano+garcia/op\(30ago12\)lucrecialozano#sthash.cSgvPU3a.dpuf](http://www.itesm.mx/wps/wcm/connect/snc/portal+informativo/opinion+y+analisis/firmas/dra.+lucrecia+lozano+garcia/op(30ago12)lucrecialozano#sthash.cSgvPU3a.dpuf) Consulta 10 octubre 2016

Convección Americana de los Derechos del Hombre de 1969, en la que no obstante, repitiendo los mismos principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, somete el Derecho de Reunión (artículo 15º), la Libertad de Asociación (artículo 16º) y la suspensión de las Garantías Individuales, a los intereses de la Seguridad Nacional²⁵¹

Donde Seguridad Nacional se traduce y transforma de lo micro a lo macro en Seguridad Trasnacional, que es: la utilización de todos los recursos humanos, legales y materiales para la defensa del grupo hegemónico capitalista que controla manipula y estructura el orden mundial²⁵² a través de instituciones con legitimación jurídica internacional como son

La Organización de Naciones Unidas a través de sus convenciones con carácter obligatorio y de repercusión, las sanciones unilaterales; económicas-financieras-políticas o las restricciones económicas-financieras del Banco Mundial, del Fondo Monetario Internacional o de la Organización Mundial de Comercio (entre otras)

Como ejemplo reciente están las sanciones unilaterales²⁵³ que los Estados Unidos y la Unión Europea impusieron en marzo del 2014 a Rusia por el supuesto apoyo

²⁵¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *Seguridad Nacional y Derechos Humanos*, México, Dirección General de Asuntos del Personal Académico, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2013. p. 181 Consulta 2 octubre 2016

²⁵² Teoría inspirada en Thomas Woodrow Wilson, vigésimo octavo presidente de los Estados Unidos de América impulsor de la Sociedad de Naciones y en la que se establece un plan estratégico de dominación y control mundial a través de un solo gobierno, moneda e idioma

²⁵³ Sanciones unilaterales son medidas coercitivas que afectan con carácter económico y financiero a un país por otro(s); las causas más comunes son por rebelión política, independencia económica o por prácticas comerciales contrarias a la hegemonía económica de las potencias mundiales.

militar a los separatistas en el este de Ucrania²⁵⁴. Sin que las Naciones Unidas pudieran intervenir ante la violación a dichas sanciones por ser violatorias a los derechos humanos y al derecho internacional.

En Italia con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) o de Palermo se centró el problema de la delincuencia organizada²⁵⁵ como un problema mundial donde se cataloga de enemigos del progreso y de los derechos humanos²⁵⁶ a quienes en sus actos delincuenciales atraviesan fronteras encuadrándose en un grupo o sociedad incivil²⁵⁷.

El objetivo de la Convención de Naciones Unidas del año 2000

Servir como instrumento de cooperación mundial para hacer un solo frente legal ante la delincuencia Organizada para garantizar la Seguridad Trasnacional

Uniformar conceptos y tipificar conductas delictivas dentro de los ordenamientos nacionales conforme a los internacionales

²⁵⁴ <http://www.rtve.es/noticias/20150302/cronologia-crisis-ucrania/881602.shtml> Consulta 2 octubre 2016

²⁵⁵ En la Ley Federal contra Delincuencia Organizada, en su Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada

²⁵⁶ Kofi A. Annan, Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y sus Protocolos, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (Viena), Nueva York 2004, III, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> Consulta 2 octubre 2016

²⁵⁷ Incivil: Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad

<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> Consulta 27 octubre 2016

Establecer reglas procesales y lineamientos congruentes en el derecho interno con la Convención

Cabe destacar que los delitos de orden común son atendidos por seguridad pública en atención a la protección de los ciudadanos y los derechos establecidos en la constitución a todas las personas; mientras que hablar de delitos graves y delincuencia organizada representa problemas de orden federal por la afectación, inestabilidad, daño a la estructura y permanencia del gobierno por lo que el Estado tiene libertad de plantear las medidas y mecanismos necesarios o especiales para atender los casos. Dentro de estas medidas cautelares – precautorias se ubica al arraigo.

Al respecto los integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en 2007 en sesión ordinaria número 234²⁵⁸, señala su postura contra la constitucionalización del arraigo por poner en peligro el derecho a la inviolabilidad del domicilio sin orden judicial como la de dar valor probatorio a las comunicaciones privadas e información personalísima de las personas en investigaciones presuntamente ligadas a la delincuencia organizada.

No sin añadir que el estado debe buscar medios que permitan el combate contra la delincuencia organizada sin la debida protección de los derechos humanos.

Un dato que prevalece entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con las reformas de junio 2008 (constitucionalización del arraigo penal) y del 10 junio 2011; ésta última con el cambio de facultades en la averiguación de hechos en los que la investigación se confiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sin la intervención

²⁵⁸ <http://www.cndh.org.mx/CC2007> Consulta 27 octubre 2016

de algún integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecido en el apartado B del artículo 102 constitucional

Que la CNDH “podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente...” Esta facultad puede ser ejercida discrecionalmente (“así lo juzgue conveniente”), “o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.” El procedimiento, a diferencia de la figura homóloga de la SCJN, aún no está reglamentado, por lo que existe una *vacatio legis*²⁵⁹ en cuanto al alcance y sustanciación del procedimiento. Sin embargo, habría que correlacionar su implementación con la facultad anteriormente establecida para la CNDH de iniciar de oficio (sin que se realice alguna petición) investigaciones por presuntas violaciones a los derechos humanos (artículo 89 del Reglamento Interno de la CNDH)²⁶⁰

²⁵⁹ *Vacatio legis*. Carencia de interés jurídico para reclamar una ley durante ese periodo. Cuando para la iniciación de vigencia de un dispositivo existe el periodo que la doctrina denomina *vacatio legis*, durante él los particulares no pueden ejercitar la acción de amparo por carecer de interés jurídico suficiente para impugnar una ley que aún no ha entrado en vigor y que por lo mismo no puede obligar a los particulares a cumplirla, en razón de que durante dicho periodo la ley no puede ser obligatoria. En consecuencia, si un particular se dice afectado por los efectos auto aplicativos de la norma, carece de interés jurídico para reclamarla en amparo antes de su entrada en vigor. <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/1004/1004999.pdf> Consulta 28 octubre 2016

²⁶⁰ <http://stj.col.gob.mx/> Consulta 28 octubre 2016

Es que los fallos de la segunda son obligatorios para el Estado mexicano; siempre y cuando éste sea parte del litigio y sea establecido el Control de Convencionalidad²⁶¹

La Comisión de Derechos Humanos (CNDH) se ha manifestado al respecto y en su último informe de actividades (2015) detalla distintas irregularidades que contravienen normas nacionales e internacionales que violentan los derechos humanos relacionados con (trato digno, legalidad y seguridad jurídica, protección de la salud, entre otras). Cabe señalar que el mayor número de recomendaciones va dirigido la Secretaría de la Defensa Nacional, a los Gobernadores de los estados, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal y al Comisionado Nacional de Seguridad²⁶²

Ejemplo de lo anterior son las 10,144 quejas relacionadas con el sistema penitenciario donde los derechos más vulnerados fueron: El Derecho a la Reinserción Social, Derecho al acceso a la justicia, Derecho de los Grupos en Situación de Vulnerabilidad, Derecho a la Legalidad y a la Seguridad Jurídica, Derecho a recibir un trato Humano y Digno, Derecho a la Protección a la Salud y Derecho a la Integridad Personal (con 118 recomendaciones)²⁶³. Cabe destacar la

²⁶¹ Fajardo Morales, Zamir Andrés, *El control difuso de convencionalidad en México: Elementos dogmáticos para una aplicación práctica*. http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf d.pdf Consulta 28 octubre 2016

²⁶² Cfr. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Informe de actividades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2015. CNDH, México. 2014, pp. 34-36

http://informe.cndh.org.mx/uploads/principal/2015/Informe_2015_resumen_ejecutivo.pdf Consulta 28 octubre 2016

²⁶³ http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2015.pdf p. 47 Consulta 28 octubre 2016

del 7 de octubre del 2015 recomendación sobre arraigo 33/2015 – CNDH²⁶⁴ por mostrar que continúa la tortura en caso de arraigo como una constante²⁶⁵

En este punto cabe señalar cuál de las dos formas de control debe prevalecer ante tales hechos y que son aquellas que limitan el libre actuar del Estado:

- 1) El Control de Convencionalidad por su apego y responsabilidad a lo pactado internacionalmente
- 2) El Control del poder Constituyente donde se tutela lo establecido en la Constitución sobre la actuación jurisdiccional

Para la existencia tanto del Control de Convencionalidad como del poder Constituyente se considera que se presentan en dos casos: El primero en un Estado de derecho y el segundo con la existencia de los dos elementos conformadores del Estado de derecho (el elemento democrático y la supremacía de la Constitución)²⁶⁶

Es claro que se requiere para la existencia de ambos de la cuadratura perfecta entre la norma nacional o supranacional para dar sentido así a las resoluciones de la Corte Internacional y dar paso a un verdadero control supranacional de otra manera se cuestionaría al Estado su democracia y apego a los acuerdos pactados entre otras.

²⁶⁴ Cfr. http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/recomendaciones/2015/rec_2015_033.pdf Consulta 28 octubre 2016

²⁶⁵ Tesis: 1a. LIII/2014 (10a.), Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página 643

²⁶⁶ Ramírez Cleves, Gonzálo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente, los derechos fundamentales como paradigma*, Colombia, 69/Temas de Derecho Público Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 31

El Estado mexicano como “un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en seguimiento al principio *pacta sunt servanda*²⁶⁷, tiene obligación internacional de cumplir con sus disposiciones”²⁶⁸; por lo que debería ser congruente y a la brevedad eliminar del artículo 16 la figura del arraigo penal, replantear sus técnicas de investigación para perfeccionarlas evitando así el uso del arraigo penal como medida cautelar (casos de delincuencia organizada), acreditar la probable responsabilidad del presunto en la comisión de un delito grave para que finalmente sea un juez el que determine la situación jurídica del supuesto miembro de la delincuencia tal y como lo establece el sistema penal acusatorio. Eliminando con esto todo caso “especial o excepcional” que se cobije con la sombra de instituciones como soberanía o seguridad nacional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por una parte, ha señalado que el Control de Convencionalidad lo deben realizar todas las autoridades judiciales del país, dentro de sus respectivas competencias, “adoptando la interpretación más favorable al derecho humano (pro-persona). Por otra parte, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) señala “preponderando” que cuando un fallo de la Corte Interamericana implique el “desconocimiento” de una “restricción constitucional,”²⁶⁹ deberá prevalecer dicha restricción ²⁷⁰ contradiciendo con ello lo ratificado en esta materia.

²⁶⁷ Pacta sunt servanda Los pactos deben ser cumplidos Cisneros Farías Germán, Diccionario de frases y aforismos latinos, México, IIJ, UNAM, 2003. p. 87

²⁶⁸ Castañeda Hernández, Mireya, *El Principio Pro persona, experiencias y expectativas*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014, p.101

²⁶⁹ Contradicción de Tesis 293/2011. “(SCJN) determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional” <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556> Consulta 5 octubre 2016

²⁷⁰Cfr. http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/-default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf

Varios

Así “No resulta necesario considerar el contenido de tratado o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico, si al analizar los derechos humanos que se estiman vulnerados es suficiente la previsión que contiene la Constitución”²⁷¹

Cabe señalar que en 2016 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destaca retiro de reservas a instrumentos internacionales por parte de México.

En particular, en comunicado de prensa emitido en 2014, la CIDH valoró positivamente el retiro por parte del Estado mexicano de las reservas a tres instrumentos adoptados en el marco de la Organización de Estados Americanos, a saber: la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicho marco, la CIDH reconoció que esta acción amplía la posibilidad de protección de aquellos derechos internacionalmente reconocidos por México, y por lo tanto, constituye un paso importante en el compromiso asumido por México frente a la promoción y protección de tales derechos²⁷²

912/2011, Tesis 293/2011, Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 1396/2011, Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2015, Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 1396/2011, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2015

²⁷¹ Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, at (coords) *Derechos Humanos en la Constitución, Comentarios de jurisprudencia Constitucional e Interamericana I*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, p. 7
http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf Consulta 5 octubre 2016

²⁷²<http://www.diarioconstitucional.cl/imprimir/noticia/7121/>,
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/076.asp> Consulta 5 octubre 2016

El arraigo penal²⁷³ desde su integración al sistema de justicia penal en 1983²⁷⁴ y hasta mediados de junio del 2016²⁷⁵ consistió en una medida judicial para retener a una persona; fuese inicialmente para declarar, asegurar su disponibilidad ante la investigación previa de la autoridad o simplemente para que el “inculpado” no pudiera sustraerse de la justicia por la comisión o posible comisión de un delito.

Dada la interpretación y abuso de la figura se realizaron detenciones arbitrarias y algunas prácticas ilegales como la desaparición forzada y la tortura. La tortura es una de las prácticas demandadas en el arraigo²⁷⁶ además de ser contrario a los principios constitucionales del Estado mexicano y compromisos internacionales²⁷⁷ como Estado parte ²⁷⁸ violenta acuerdos firmados en la Convención Americana²⁷⁹ sobre Derechos Humanos:

Principios vulnerados en la Constitución con la figura del arraigo

²⁷³ El arraigo consiste en la detención de una persona, con orden judicial y a pedido de la PGR, por un plazo de 40 días, prorrogable por igual período. La finalidad es investigar la presunta participación del arraigado en un delito relacionado con delincuencia organizada y decidir si se presentan cargos penales. El Relator Especial considera que el arraigo viola el derecho de libertad personal, el debido proceso, y el principio de presunción de inocencia, y expone al detenido a posibles torturas, por lo que llama enérgicamente al Estado a eliminarlo inmediatamente. p. 12
http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf Consulta 5 octubre 2016

²⁷⁴ Carpeta13 arraigo op. cit., p. 11 Consulta 2 octubre 2016

²⁷⁵ ídem

²⁷⁶ <http://insyde.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/Informe-sobre-tortura-Relator-ONU-Abril-2014-.pdf> p. 17 Consulta 5 octubre 2016

²⁷⁷ Programa nacional de derechos humanos 2014-2018.
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343071&fecha=30/04/2014 Consulta 8 octubre 2016

²⁷⁸ Informe Sobre Seguridad Ciudadana Y Derechos Humanos.
<http://www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadiv.sp.htm> Consulta 8 octubre 2016

²⁷⁹ <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf> Consulta 8 octubre 2016

- El principio de Libertad personal y libre tránsito

Artículo 16 (y artículo 19 del Código Nacional de Procedimientos Penales). Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, la protección de sus derechos así como que nadie podrá ser privado de la misma salvo en virtud de mandamiento dictado por autoridad competente y sin exceder del plazo o en los casos que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo establezca.

Artículo 7. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. ... Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución.

- El principio de igualdad

Artículo 11. (Código Nacional de Procedimientos Penales). Todas las personas son iguales y poseen los mismos derechos al entrar en la República. Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

- El principio de legalidad

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna

En juicio criminal queda prohibido sancionar por analogía. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la

comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

- Presunción de inocencia

Artículo 20, Inciso B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
Código Nacional de Procedimientos Penales

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

- Debido proceso

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. (...)

- Principio de imparcialidad

Artículo 17 ... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Principio que consiste en que el Juez debe brindar un trato justo, equitativo para las partes.

4.2 El Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México

El Control de Constitucionalidad²⁸⁰

El Control de Constitucionalidad es el procedimiento que busca garantizar que todos y cada uno de los preceptos establecidos en la Constitución sean respetados al pie de la letra en todo acto encomendado a todo órgano jurisdiccional. El Poder legislativo²⁸¹ por su parte es en esencia el primero en estar obligado a su cumplimiento. Fix Zamudio señala que “los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder”²⁸². Por lo que las garantías constitucionales están protegidas por la Constitución y es a través de distintos mecanismos de defensa que se establece el control constitucional para que el Estado mexicano como Estado democrático pueda resolver controversias entre sus diversos órganos de poder.

El Control de Convencionalidad

²⁸⁰ Nace en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Agudo Alfaro y otros) vs. Perú http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=192&lang=e
Consulta 20 octubre 2016

²⁸¹ En el Control de Convencionalidad. Pacto San José artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

²⁸² Fix Zamudio, Héctor, “*La Constitución y su defensa*”, México, UNAM, 1984, P.17

El Control de Convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional”²⁸³ por su parte es la obligación que tienen los Estados parte para ejercer a través del poder judicial (jueces) para interpretar tanto la norma interna como externa y en armonía y compatibilidad determinar todo acto de decisión (sentencia) sea acorde entre la norma interna y supranacional en tratados, pactos o acuerdos internacionales.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos en expediente varios 912/2010 con resolución en reforma del 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación expresa las obligaciones impuestas a todas las autoridades del Estado mexicano, mientras que la Corte Interamericana señala cuatro puntos que resquebrajan “la concentración orgánica del Estado.

Cuatro puntos que señala a Convención Interamericana de Derechos Humanos

- 1) Las cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condena a todos los jueces mexicanos a ejercer control de convencionalidad de manera oficiosa y dentro de sus respectivas competencias
- 2) La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, especialmente por el nuevo contenido normativo del artículo 1º constitucional
- 3) El cumplimiento por parte de la Suprema Corte de Justicia
- 4) Al dejar sin efectos la tesis jurisprudencial tradicional que impedía el control difuso de constitucionalidad²⁸⁴ a los jueces y tribunales locales”²⁸⁵

²⁸³ Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional Tomo I p. 233. <https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>
Consulta 8 octubre 2016

²⁸⁴ El control difuso de constitucionalidad y convencionalidad en nuestro país resulta del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs. México, de 2009, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/35/05%20Luis%20Fernando%20Angulo%20Jacobo.pdf> p. 72 Consulta 5 octubre 2016

Del Control de Convencionalidad se indica en el informe presentado en 2015 que los fallos de la Corte son obligatorios para el Estado Mexicano cuando este sea parte del litigio, que en los sistemas federales prevalezca la homologación de criterios judiciales y que preponderantemente permee en tribunales militares para lo que México en particular ha procurado la capacitación integral y uniforme de todos los operadores de justicia²⁸⁶; por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación en apego a la resolución de la Controversia 293/2011

Control difuso de Constitucionalidad	Control difuso de Convencionalidad
<p>Encomendado a un solo órgano jurisdiccional con competencia especializada en materia constitucional, creado <i>ex profeso</i> para ello, y ningún otro tribunal puede resolver cuestiones constitucionales</p> <p>La resolución de inconstitucionalidad tiene efectos generales directos.</p> <p>Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de constitucionalidad se da siempre en un proceso distinto a aquel en que se originó el acto que se impugna.</p> <p>Para ejercerlo, el tribunal debe ser instado especialmente, a través de la respectiva demanda que promueva la parte interesada.</p>	<p>Todos los órganos judiciales pueden ejercerlo.</p> <p>Lo resuelto por el tribunal únicamente surte efectos directos entre las partes del proceso (aunque indirectamente, por su calidad de precedente, podría tener repercusiones en otros asuntos).</p> <p>Cuando se analizan actos judiciales, el estudio de Constitucionalidad se da dentro del mismo proceso en que se originó el acto que se impugna, aunque se trate de diversas instancias.</p> <p>El tribunal puede ejercerlo oficiosamente dentro del proceso que ya inició, aunque las partes no hubieran invocado la irregularidad constitucional de que se trate.</p>

²⁸⁵Se dice que es difuso aquello que "se extiende por una zona amplia" http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/archivos_Control%20difuso.pdf p. 7-8 Consulta 5 octubre 2016

²⁸⁶ Informe Situación de los Derechos Humanos en México, Comisión Interamericana De Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 44/15, 31 diciembre 2015, Original: Español p. 58

Referencia al cuadro anterior: “El control difuso de la Constitución, también denominado control constitucional por vía de excepción, surge en el derecho anglo-americano de la interpretación de dos textos constitucionales: los artículos III, sección 2, párrafo 1, y VI, sección 2^a,⁸ a partir de la sentencia dictada por John Marshall en el caso Marbury vs. Madison. Consiste en el poder otorgado a todos los jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales”²⁸⁷

4.3 Controversias Constitucionales en México

En México la Controversia Constitucional²⁸⁸ es el mecanismo jurisdiccional que se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que a través de un juicio de controversia constitucional (Se ejerce la acción o acto de demanda, contestación, etapa probatoria y sentencia con efectos *erga omnes*²⁸⁹) para

²⁸⁷ http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/documents/articulos/control_difuso.pdf p. 6
Consulta 8 octubre 2016

²⁸⁸ El primer antecedente de la figura en México se contempló en el art. 137, frac. I, de la Constitución Federal de 1824, que indicaba que la Suprema Corte podría conocer de las diferencias que pudiere haber de uno a otro estado de la Federación, siempre que se redujeran a un juicio verdaderamente contencioso en el cual debía recaer formal sentencia, y de las que se suscitaban entre un estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos estados, sin perjuicio de que las partes utilizaran su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.⁴ Diccionario Tomo I p. 252 Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional Tomo I p. 233
<https://www.cjf.gob.mx/resources/diccionarioDPCC/diccionario%20Tomo%20I.pdf>
Consulta 8 octubre 2016

²⁸⁹ *Erga omnes* Las sentencias constitucionales suelen tener efectos *erga omnes*, que quiere decir que alcanza a todos. Esa generalidad contrae profundas implicancias, y provoca efectos jurídicos y políticos. Los primeros son comprensibles; los otros suelen quedar cuestionados porque convierte a la sentencia en un formato legislativo. p. 640 Diccionario Tomo I Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional Tomo

equilibrar los poderes y resolver algún conflicto ente órganos del Estado basado en la protección del texto Constitucional.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos celebrada en México en 1945 (Conferencia Interamericana), encomendó al Comité Jurídico Interamericano de jurisprudencia la preparación de un proyecto de Declaración de Derechos Humanos; misma que concluyó en la Convención de San José de Costa Rica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también llamada y conocida como “Pacto San José de Costa Rica” por suscribirse en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 es el instrumento legal internacional con el más amplio reconocimiento y protección de los derechos humanos se caracteriza además por consolidar en distintos ámbitos al Continente americano así como su naturaleza coadyuvante.

De este instrumento nacen tres obligaciones generales divididas en dos directas para los Estados y una para su Poder legislativo descritas en su artículo primero y segundo

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no

estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”²⁹⁰

México por su parte se adhiere el 24 de marzo de 1981 al Pacto de San José de Costa Rica (tratado internacional). Y para el 16 de diciembre de 1998 reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos en los tres siguientes puntos:

"1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62,1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han reducido”²⁹¹

²⁹⁰ <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259.pdf> p. 174 Consulta 8 octubre 2016

²⁹¹ *Ídem*

En todo tratado se deben cumplir tres de los principios generales del derecho internacional.- *effet utile*²⁹², *pacta sunt servanda*²⁹³ y el principio de buena fe²⁹⁴. Respecto al tema de cuando se generan Controversias Constitucionales²⁹⁵. Castillo señala al respecto:

“... cuando se trate de controversias que involucren derechos fundamentales, la solución pasa por la correcta delimitación del

²⁹² *Effet utile* Los tratados deben interpretarse de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren. Artículo 2 de la CADH. Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

²⁹³ *Pacta sunt servanda* (los pactos deben ser cumplidos y obligan). Cfr. 26. Artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1093/16.pdf> Consulta 8 octubre 2016

²⁹⁴ “La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como la expresión buena fe hace referencia lo mismo a la certeza de un individuo de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo, que a la convicción o suposición de la licitud y justicia de un acto, o a la creencia de que un acto o hecho jurídico es cierto o verdadero; en consecuencia, el principio de buena fe —en el sentido de norma muy general que regula casos de propiedades muy generales—, genera en quien obra de buena fe, derechos y beneficios, lo mismo que exime de responsabilidades, con lo que sirve de puente entre el derecho y la ética. Época: Novena, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Número: XXI, Fecha de publicación: Paginas: 1724, Tesis: IV.2o.A.119 A, Tipo: Tesis aislada

²⁹⁵ Controversia Constitucional.- Es un juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o ámbitos de gobierno. Mediante dicha figura se impugna si alguno de ellos afecta a otro en su esfera de competencias, contraviniendo con ello a la Constitución. Por esta vía no pueden resolverse conflictos en materia electoral ni por límites territoriales. Entre los actores facultados por la Constitución para emplear este recurso están: las entidades federativas, el Distrito Federal, los municipios, el Ejecutivo federal, el Congreso de la Unión, los poderes de una entidad federativa y los órganos de gobierno del Distrito Federal, <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=57> Consulta 8 octubre 2016

contenido del derecho constitucionalmente garantizado y que es invocado en un caso concreto”

... Todos los derechos significan y protegen algo, es decir, todos los derechos tienen un contenido jurídico. Es este contenido jurídico al que se debe apelar cuando se trate de resolver las concretas controversias, antes que acudir a criterios de jerarquización abstracta o concreta. Si un derecho fundamental cuenta con un contenido jurídico y ese contenido no puede ser contradictorio con el contenido jurídico de los demás derechos fundamentales por las razones que ya se explicaron antes, entonces cuando se esté frente a un caso concreto, lo que se ha de examinar es si la conducta o acto que se enjuicia con la finalidad de otorgarle o negarle protección constitucional, cae dentro o fuera del contenido jurídico del derecho que se invoca como fundamento del acto o conducta²⁹⁶

Las Controversias Constitucionales como lo explica la tesis P. LXXII/98 desde dos enfoques: como medio de protección del sistema federal de gobierno y como mecanismo para salvaguardar las disposiciones constitucionales contra actos, normas generales o tratados internacionales que pretendan suprimir el orden previsto por la propia Carta Magna²⁹⁷

4.4 Análisis sobre Contradicción de tesis 293/2011

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 estableció que la interpretación del contenido de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos y que cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los

²⁹⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm> Consulta 8 de octubre 2016

²⁹⁷ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2011/CDMorelia/pdf/71TES.pdf> Consulta 8 de octubre 2016

derechos humanos ésta debe prevalecer²⁹⁸. Aprobada el 3 de septiembre del 2013²⁹⁹

Considerando lo anterior y el tema del arraigo penal (artículo 16°) respecto al tema de derechos humanos y principio pro persona (artículo 1°) nos permite considerar que la conducta delictiva de los miembros de la delincuencia organizada deberían tener un trato especial o diferenciado al resto de la población en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y/o en la tutela de la seguridad nacional o transnacional dada la restricción establecida y que las normas de derechos humanos no prevalecen sobre las normas constitucionales como se señala en breve y a continuación sobre la Contradicción de Tesis 293/2011³⁰⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) establece Contradicción de Tesis 293/2011

En Tratados Internacionales en materia de derechos humanos estos tienen mayor jerarquía que las leyes Federales pero por debajo de la constitución. En caso de conflicto sobre derechos humanos, tratados o convenciones internacionales deben ubicarse a nivel de la Constitución y “Control de Convencionalidad en sede interna. Los tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo”.

Valor de jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde las jurisprudencias deberán ser orientadoras en materia de derechos humanos. Cuando la Constitución establezca una restricción respecto a derecho humanos “con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las

²⁹⁸Cr. Contradicción de Tesis 293/2011
www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/DecimaEpoca/293-2011-PL%20CT%20Ejecutoria.pdf Consulta 8 de octubre del 2016

²⁹⁹<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=24985&Clase=DetalleTesisEjecutorias> Consulta 8 de octubre del 2016

³⁰⁰<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL> Consulta 8 de octubre de 2016

normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano (...) así como que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas”³⁰¹

Señala que los juzgadores deben aplicar el criterio del precedente verificando la existencia del fundamento y razones que motivaron el pronunciamiento, armonizando la jurisprudencia de la corte con la nacional ³⁰² y aplicando aquel criterio que favorezca y proteja los derechos humanos de las personas o en otras palabras el principio pro persona.

No con ello puede interpretarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha “emigrado” de la subsunción³⁰³ a la ponderación como algunos ensayos establecen ya que no es posible dada la naturaleza del derecho o la valoración individual, ética y subjetiva de los jueces.

Sin embargo dentro de este proceso evolutivo y globalizado (unificado del derecho penal e internacional) en la medida de las posibilidades legales el poder judicial del Estado mexicano mediante los principios que le rigen tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁰⁴ como en Tratados Internacionales han logrado permear con el uso y/o la práctica la ponderación como estructura³⁰⁵ que ha consideración de algunos estudiosos se basa en tres

301

<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2006224&Clase=DetalleTesisBL> Consulta 8 de octubre del 2016

302

<http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556> Consulta 8 de octubre 2016

303 Subsunción considerada como la adecuación de los hechos a la ley penal. www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf Consulta 8 octubre 2016

304 En ella se pueden encontrar posturas en sentido: Liberal, restrictiva y escéptica.

305 https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf Consulta 8 de octubre 2016

elementos: “La ley de la ponderación, la fórmula del peso³⁰⁶ y las cargas de argumentación”³⁰⁷. Otorgando al principio de proporcionalidad la equidad en la preservación de los derechos constitucionales en conflicto anteponiendo aquel que por su “efecto o acto” deba disminuirse por ser “especial” en el marco jurídico y no verse como una antinomia³⁰⁸

Tesis: p./j. 20/2014 (10a.) derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional

4.5 El Principio pro persona en México

Éste principio implica buscar la interpretación jurídica en la norma que contenga el mayor o mejor beneficio al hombre protegiendo sus derechos constitucionales y humanos. Se contempla éste principio en la Constitución artículo 1°, en la

³⁰⁶ Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito. Ecuador, Miguel Carbonell (Editor), 2008, p. 13

³⁰⁷ La ley de la ponderación. “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”, La fórmula del peso. Se mide el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto y Las cargas de argumentación. Operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso. https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf
Consulta 8 octubre 2016

³⁰⁸ Antinomia- Cuando dos “reglas” tradicionales se oponen y producen una antinomia — por ejemplo, cuando una de ellas manda pagar una deuda y otra ordena no hacerlo—, su incompatibilidad hace imposible su coexistencia en el sistema jurídico; su conflicto entonces se resuelve eliminando una de ellas, mediante criterios de temporalidad, especialidad o grado jerárquico.

Cfr.

<http://148.202.89.14/laboratoriojuiciosorales/sites/default/files/bibliografia/JuicioAmparo.pdf>
f Consulta 10 octubre 2016

Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 29° y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículos 5°.

El principio pro persona incorporado a nuestra constitución en la reforma 2011 en el párrafo segundo forma parte del criterio de romper con estereotipos de género para proteger de la manera más amplia y efectiva a las personas. Se basa en el criterio hermenéutico³⁰⁹

El primer fallo en este sentido llegó a los pocos días de la publicación de la reforma constitucional, cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió una consulta planteada por su presidente acerca de las medidas que el Poder Judicial de la Federación (PJF) debería adoptar para dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Rosendo Radilla vs. México.

La interpretación de toda norma (nacional o internacional) debe aplicarse aquella que reconozca derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre³¹⁰

³⁰⁹ Hermenéutica jurídica es la interpretación y comprensión de textos jurídicos para su adecuada aplicación. Tesis: I.4o.A.89 K, Página: 3003 INTERPRETACIÓN JUDICIAL. SU CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS TRATÁNDOSE DE CASOS PROBLEMA. La interpretación judicial es el proceso o actividad para descubrir o atribuir significado y así decidir el alcance, sentido, contenido e implicación de un texto legal, con el fin de que pueda ser aplicado a casos concretos y, sobre todo, para precisar qué circunstancias encuadran, son subsumibles o quedan excluidas de él. En ese contexto, los casos problema imponen una doble interpretación: tanto del texto del precepto como de las circunstancias, prácticas o conductas determinantes de la *litis* que han de ser reguladas, pero de acuerdo a parámetros o reglas propias de su naturaleza, esencia o sustancia, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2014/diploarguiH/HERMEN%C3%89UTICA%20JUR%C3%8DDICA/M%C3%B3dulo%20hermen%C3%A9utica%20jur%C3%ADdica%20aplicada.pdf> Consulta 8 octubre 2016

³¹⁰ Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, reforma DH, México, Coedición: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado

El derecho es una creación humana por lo que va dirigida del hombre para el hombre. Su adecuación es respecto a la evolución de la sociedad y sus necesidades por lo que con la apertura internacional es evidente que las normas deberán regularse en proporción y medida de modo tal que atiendan aspectos internacionales pero que resuelvan las necesidades internas.

Por lo anterior se puede señalar que el principio pro persona “emana justamente del objeto y fin de los tratados internacionales de derechos humanos”³¹¹ pero que se funda desde siempre en el principio del Derecho del hombre (como especie) que es y será la razón por la que “el derecho es un producto vivo”³¹² y sentido así “con el principio pro persona, más acorde a las nuevas realidades y problemáticas, que incorpora la mayor protección de los derechos humanos del ser humano, independientemente de si su fuente es constitucional o convencional como una nueva herramienta interpretativa”³¹³ más como ya estableció la SCJN en sentido no “sobre” lo establecido en la constitución o contra ella aún se le considere con sentido de “preferencia de normas”³¹⁴.

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) 2013

³¹¹ Castañeda Hernández Mireya, op. cit., p. 18

³¹² Jiménez Solares, Elba, *Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, México, Flores, 2015, p. 20

³¹³ Castañeda Hernández Mireya, op cit, p. 22

³¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 1/82, “Otros tratados”, Objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre derechos Humanos), 1982, párrafo. 48
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf Consulta 10 octubre 2016

Respecto a la interpretación de la SCJN ésta se señala con apego a otros instrumentos internacionales de acuerdo al caso que corresponda³¹⁵. Convención Americana artículo 29³¹⁶

4.6 El Principio de Proporcionalidad y Ponderación en México

La tarea de interpretación constitucional recae en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para ello se requiere que apliquen entre otros el principio de proporcionalidad y ponderación. El primero establece que los derechos son limitables y no absolutos por tratarse de una técnica de interpretación jurídica cuyo objetivo es la protección de todos los derechos fundamentales en un sentido de compatibilidad entre ellos “debe compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general”³¹⁷ y el segundo (la ponderación) que como ya se menciono es cuando en un juicio de ponderación es necesario conocer si es o no en el juicio de valor o bien jurídico se colisiona, afecta o

³¹⁵ La Corte acude a interpretación teleológica, relacionada con la sistémica para analizar el propósito de las normas. campo algodoner Sentencia 16 de noviembre 2009, Serie C No. 205 208 a 2018. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf Consulta 10 octubre 2016

³¹⁶ Artículo 29. Normas de Interpretación Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y 188 Compilación de Instrumentos Internacionales sobre Protección de la Persona aplicables en México d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. <https://www.scjn.gob.mx/libro/instrumentosconvencion/pag0259>. pdf, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1093/17.pdf> (Glosario) Consulta 10 octubre 2016

³¹⁷ Bernal Pulido, C, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Tercera edición, Madrid, 2007, p. 42

extingue otro en donde la estructura, la racionalidad y la legitimidad son sus problemas básicos³¹⁸

Cuanto más racional sea la ponderación, más legítima será la práctica de ponderaciones. Ahora bien, la estructura de la ponderación es decisiva para su racionalidad. Si los análisis revelaran que la ponderación no puede ser sino una decisión arbitraria, entonces sería cuestionable su racionalidad, así como su legitimidad en la jurisprudencia, sobre todo en la jurisprudencia constitucional. El problema de la estructura de la ponderación es, por tanto, el problema central de la ponderación en el derecho³¹⁹

La estructura de la norma recae en la creación e interpretación de la norma y la habilidad de plasmar en el texto constitucional; dado que toda posibilidad jurídica es regla que establece condiciones que puede o no señalar prohibición o mandato toda vez que ésta tenga validez y aplicabilidad. La teoría de las normas por su parte es fundamental para llevar a cabo la función de la interpretación, argumentación y aplicación pues hace notoria la diferencia entre reglas y principios³²⁰.

Principio de proporcionalidad

³¹⁸ Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito. Ecuador, Miguel Carbonell (*Editor*), 2008, p. 13

³¹⁹ *Ibidem*

³²⁰ *Cfr.* Sobre esta diferencia, entre otros textos: R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3ª. Edición, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1996, p. 71 s. (Tiene traducción al castellano de E. Garzón Valdez como: R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997); e Id., "Zur Struktur der Rechtsprinzipien", en B. Schilcher, P. Soller y B. – C. Funk (eds.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Rechts*, Verlag Österreich, Viena, 2000, p. 31 s. (Tiene traducción al castellano de C. Bernal Pulido como: "Sobre la estructura de los principios jurídicos", en R. Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003).

Este principio analiza el carácter de los demás principios a través de sus tres sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; donde los dos primeros expresan las posibilidades fácticas³²¹ y el último a las posibilidades jurídicas “es decir, se trata del óptimo de Pareto³²²

“Existen los derechos asignados por Pareto óptimo y superior; el primero es sí y sólo si cuando cualquier asignación posterior aumenta el bienestar de una persona a expensas de empeorar a otra y el segundo cuando ninguno empeora por la distribución de derechos y al menos de uno aumenta”³²³

Principio de Ponderación

La ponderación es el discurso jurídico a través del cual se resuelven colisiones entre principios al encaminar el mayor valor otorgado acaso concreto por el juez creando así reglas al considerar siempre lo más justo (equitativo) sin que ello implique un “peso” determinante por ley posterior o superior que establezca cual es conciliatoria o no entre ambos principios.

Zagrebelsky señala... “ por lo general, las normas legislativas son reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son predominantemente, principios”³²⁴. Al respecto cabe señalar que las

³²¹ Cfr. Sobre la relación entre los sub-principios de idoneidad y necesidad, por una parte, y el principio de proporcionalidad en sentido estricto, por otra: R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, Postscript (tiene traducción al castellano de C. Bernal Pulido como: “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002, p. 13-64).

³²² http://fidelmafca.weebly.com/uploads/4/0/4/7/4047781/___optimo_de_pareto.pdf p. 399
Consulta 10 octubre 2016

³²³ <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/258/pr/pr11.pdf>
Consulta 10 octubre 2016

³²⁴ Zagrebelsky, Gustavo: *El Derecho dúctil*, Ley, derechos, justicia, trad. de M. Gascón,

Constituciones también contienen reglas y que existen principios fuera de las mismas. En otras palabras tanto las normas como los principios se encuentran en ordenamientos internos como la Constitución y en externos como instrumentos internacionales como tratados internacionales y que al incorporarse sobre todo en la actualidad con el tema de derechos humanos al derecho internacional rigen de manera directa o indirecta una postura en la colisión de principios.

La ponderación en Derecho es un método para resolver antinomias³²⁵ es además la técnica del estudio a fondo de los principios constitucionales³²⁶ desde su estructura. Depende de la habilidad y conocimiento del juez para aplicarlos de la mejor manera para resolver los problemas existentes entre los choques de

Trotta, Madrid, 1995, pág. 109

³²⁵ Antinomia es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. Guastini, Ricardo, *Ponderación Análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. p. 631 http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf Consulta 10 octubre 2016

³²⁶ Arroyo Jiménez, Luis, *Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo*, Madrid, INDRET, Revista para el análisis del Derecho, 2009, p 6, www.indret.com Consulta 10 octubre 2016

“R. Alexy ha señalado que el elemento que permitiría individualizar los principios sería su condición de mandatos de optimización, esto es, la de ser normas que ordenan algo en la mayor medida posible. De este modo, los principios “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible. Los principios se diferenciarían de las reglas en virtud de su condición de mandatos de optimización, esto es, por tratarse de normas fragmentarias en cuanto a su consecuencia jurídica, susceptibles tan solo de un cumplimiento gradual”

intereses o colisiones entre los mismos; cuando éstos van en sentidos contrarios para establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto³²⁷

Para algunos “la ponderación no es más que una fórmula retórica o una técnica de poder que carece de un concepto claro y de una estructura jurídica precisa”³²⁸ para otros es “la técnica utilizada por jueces para resolver conflictos entre principios.... “la ponderación, por tanto, no es una “conciliación”. No consiste en “poner de acuerdo” los dos principios en conflicto, o en encontrar un punto de “equilibrio” entre ellos. No consiste en la aplicación o en el sacrificio parcial de dos principios. Uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado”³²⁹

Sin embargo de la ley de Ponderación... “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”³³⁰. Se desprende por lo tanto definir tanto el grado de satisfacción, restricción y satisfacción entre principios contemplando el grado en todo momento.

En el caso del arraigo penal el grado de afectación es mayor al de restricción dada la gravedad del bien jurídico tutelado. Dado que uno de los principios de libertad

³²⁷ Guastini, Ricardo, *Ponderación Análisis de los conflictos entre principios constitucionales*, p. 636, http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderaci__n_un_analisis.pdf Consulta 20 octubre 2016

³²⁸ Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito. Ecuador, Miguel Carbonell (Editor), 2008, p. 45

³²⁹ Guastini, Ricardo, *Ponderación op. cit.*, p.p 236 a 237

³³⁰ Guastini, Ricardo, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (editor), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad, Quito, Ecuador, 2008, p. 15

que se restringe es de tránsito vs el principio de afectación que en este caso derecho a la vida, libertad (secuestro, trata y/o esclavismo entre otros delitos graves) es que se apoya por mayoría la constitucionalización de la figura jurídica en cuestión.

Como se ha señalado anteriormente toda determinación política, jurídica y económica están subjetivamente atadas a la opinión internacional (sobre todo en la repercusión que ésta pudiera tener en lo económico) así como estar supeditadas a criterios de época y realidad social para que se adecuen y apliquen al momento histórico que el caso lo amerita porque evolucionan intermitentemente con voto de la mayoría de quienes tienen el poder de aplicarla y decisión para ejecutarla.

R. ALEXY ha identificado la denominada ley de la ponderación, que puede ser formulada del modo siguiente: cuanto mayor es el grado de afectación –en el sentido de perjuicio o de falta de satisfacción– del principio desplazado, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del principio precedente

En México la ponderación se formalizó y en 2011 se positivó a partir de las reformas que establecieron a la actividad judicial una obligación especial de resolución de arraigo y detención bajo la protección de los derechos humanos. Lo que significa que toda detención dentro del marco legal es solo una restricción a los derechos de las personas y no puede ser calificado como ilegal o violatorio de derechos.

En el caso del Arraigo se realiza solo para delincuencia organizada y va en proporción del posible bienestar del individuo cuidando en la detención y su proceso la más amplia protección del individuo y la protección de los actos delincuenciales a los que el mismo pueda ejercer en contra de la población o del propio Estado.

En un supuesto el juez para resolver cualquier colisión³³¹ entre principios debe “sopesar” los principios por cada caso concreto considerando sus tres elementos³³² así La racionalidad, la razonabilidad y el principio de proporcionalidad son criterios para la valoración correcta de los argumentos interpretativos de las disposiciones legislativas y constitucionales, y en ese sentido son criterios para la fundamentación correcta de las decisiones que se adoptan en el control de constitucionalidad.

Cumpliendo así cabalmente lo establecido en la sentencia del 23 de noviembre del 2010, serie C, número 218, párrafos. 170 y 171 de Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Vélez Loo vs. Panamá por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a las detenciones señalando que “el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a la privación de libertad solo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad”³³³. Así como que los Estados apliquen la privación de la libertad en casos necesarios para satisfacer una necesidad primaria como lo es la social y de manera proporcionada a la necesidad. Es otras palabras el estado Mexicano al mantener al arraigo vigente en

³³¹ Colisión .- Cuando dos o más disposiciones jurídicas son normas incompatibles ente si en principio - (prima facie)

³³² https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/90/becarios_090.pdf Consulta 10 octubre 2016

1.- La ley de la ponderación. “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”

2.- La fórmula del peso. Se mide el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto

3.- Las cargas de argumentación. Operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso

³³³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf Consulta 20 octubre 2016

nuestra constitución cumple con la función bipartida que se le ha otorgado que es por un lado tutelar la seguridad social y castigar a quien altere la paz con su poder punitivo.

Pese a que el arraigo penal en México es desde su creación “contrario” “... a la tendencia internacional de armonizar las relaciones existentes entre los diferentes órdenes con motivos de la enorme y constante interacción entre las normas de derechos humanos” ³³⁴ y a los distintos principios establecidos dentro y fuera de sus ordenamientos también en casos especiales es “avalado” ³³⁵ por las mismas instituciones. Así que además no solo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le soporta legal y jurídicamente sino también por los hechos que consumen al país en un lapso de violencia desmedido por la delincuencia organizada y no organizada.

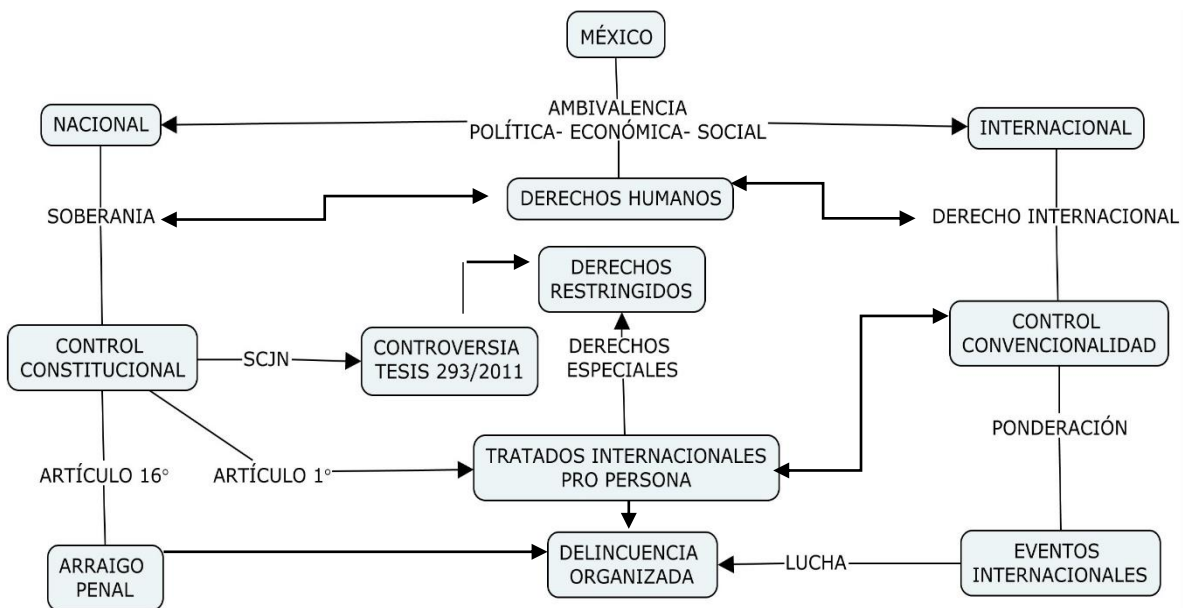
México utiliza todas las técnicas y métodos que la Corte Interamericana e Instituciones e instrumentos jurídicos internacionales han impuesto para la resolución de conflictos de y para los Estados miembros (sea interpretativa, argumentativa y/o racional) para ponderar principios en pro de los derechos humanos contemplando en todo momento el principio pro persona.

Sin embargo es necesario replantear en el sistema mecanismos que eliminen de nuestra Constitución figuras jurídicas que violenten en cualquier sentido la naturaleza de la misma.

³³⁴ Jiménez Solares, Elba, *op cit*, p. 341

³³⁵ En sus artículos 7.5, 8.2, 22.1 entre otros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos., www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/5.%20CONVENCION%20AMERICANA.pdf Consulta 20 octubre 2016

El arraigo penal muestra que necesitamos continuar con estudios e investigación jurídica especializada que parta de México y por México para entender la raíz del problema y resolverlo con base en todos y cada uno de los principios que rigen al Derecho sin dejar de analizar las políticas públicas y privadas que rigen directa e indirectamente el corazón de nuestra Constitución, ya que como se ha repuntado el capitalismo puro de manera internacional no podemos dejar que las reformas que afectan la misma sean regidas exclusivamente por intereses económicos externos que nos aplican el Derecho Penal del Enemigo en su forma natural o complejo al adecuar a modo complejos engranajes jurídicos internacionales para poder actuar impunemente y sin responsabilidad legal ante el mundo.



Conclusiones

El Sistema de Justicia Penal sirve para resolver conflictos, sancionar los delitos y combatir la violencia; se integra por instituciones que representan a la sociedad además de ser utilizado éste por el Estado como mecanismo para el control y la paz social. Los Sistemas Procesales por su parte se implementan entre otros factores por sus necesidades políticas, económicas, culturales y sociales.

En México el sistema procesal imperante fue el sistema inquisitivo que llegó como parte integral del control social que impuso la Corona Española, la adecuación de algunos otros elementos extranjeros incorporados en la práctica jurídica crearon un híbrido entre el sistema inquisitivo y el mixto. El uso y abuso de las lagunas en el sistema judicial marco de manera negativa a nuestro país a nivel mundial y generó desconfianza entre la población. Con las reformas constitucionales del 2008 se establecieron los cambios necesarios para la implementación del Sistema Acusatorio.

Actualmente el sistema de justicia se encuentra en un proceso de ajuste rompiendo estereotipos y viejas costumbres intentando dar paso a la equidad

jurídica que se aplica constante bajo los principios generales que le rigen estableciendo el cambio y avance histórico en la procuración de justicia para la protección de los Derechos Humanos con las respectivas restricciones que señala la constitución en su artículo 16° fracción 8ª con la figura jurídica del arraigo en casos de delincuencia organizada.

El máximo referente al respecto entre las leyes de reforma se destaca la Ley Federal Contra Delincuencia Organizada que proyectó el camino para la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ambos ordenamientos establecen parámetros puntuales a seguir contra la erradicación de la delincuencia organizada en nuestro país.

La constitucionalización del arraigo género en su momento una serie de estudios, y análisis en todos los niveles de investigación nacional e internacional principalmente instituciones como la Comisión de Derechos Humanos, Human Rights Watch, y organizaciones civiles entre otras que buscaron sin duda alguna la erradicación de ésta figura jurídica de nuestro sistema sin embargo y bajo tres argumentos principales (la protección de civiles, la protección de los bienes y la seguridad nacional) el arraigo penal hoy en día restringe ciertas libertades y derechos a un grupo único identificado como delincuencia organizada que representa al enemigo a vencer por nuestras autoridades y es de interés mundial por lo que el doble sentido en los instrumentos jurídicos y legales se presenta en la libre interpretación de las leyes.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo establecido en el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en interpretación por la Corte Interamericana donde la norma no establece limitación alguna derivada de la mayor o menor gravedad de la violación acogida en la sentencia que se pretende impugnar lo que en su estricto sentido literal fortalece al

poder judicial ante el derecho internacional al establecer el arraigo en su constitución.

Día a día se consolida y soporta la política pública nacional establecida como medio de excepción y que en consecuencia establece restricción de derechos humanos como respuesta a los fenómenos sociales de violencia que estamos viviendo tanto de la delincuencia organizada como de terrorismo.

Eventos internacionales como el 11 de septiembre del 2001 precipito la movilización internacional para globalizar políticas que llevarán al control y análisis del terrorismo y el flujo de los capitales que infiltrados en el mundo económico representan un porcentaje de ingreso por narcotráfico de más del 10% de PIB mundial así como el recién ataque a Siria que trae consigo desestabilidad económica mundial ante la volatilidad del dólar, del petróleo y de la paz mundial creando radicación en las posturas políticas y bélicas internaciones que presionan de manera constante las adecuaciones a las leyes internacionales con fines específicos y encaminados a proteger la economía y la seguridad transnacional de países centrales.

Estas posturas nacionalistas tomadas por las grandes naciones son en simple sustitución como las que explicó Günther Jacobs en 1985 con su teoría “El derecho penal del enemigo”, las cuales consisten básicamente en diferenciar entre los delitos efectuados por ciudadanos comunes que no atentan el pacto social de aquellos que lo dañan y que además se concentran en ir contra el derecho social, la seguridad nacional y el funcionamiento estructural del Estado. Por lo que éstos últimos se convierten en un peligro real para todo sistema funcional por lo que señalo en su momento deberán considerarse enemigos (de guerra) y deberán ser eliminados para preservar al estado como tal.

Considerando la teoría anterior de Jacobs y aplicando una simple sustitución se traduce que las leyes globales están encaminadas para atacar a los enemigos que

atenten contra la funcionalidad económica que a través de políticas públicas serán cazados tras fronteras y eliminados aquellos miembros de la delincuencia organizada por considerarse enemigos y parte de las leyes que como especiales han invadido los marcos jurídicos que actualmente rigen a nivel mundial los sistemas de justicia.

En México el doble discurso jurídico aplica directamente en lo político-económico el uso del poder se presenta descaradamente con la reforma del 2011 que reforzó la del 2008 en Sistema de justicia. Un discurso reprocha la protección de los derechos humanos en voz de diversas Instituciones Internacionales mientras que otro soporta lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en razón de que se cumple con la función del Estado al proteger a la sociedad a través de la seguridad pública (avalado este por la Corte Interamericana) ya que así es otra forma de salvaguardar la seguridad del Estado.

Abiertamente se niega la equiparación de las últimas reformas de la Constitución con tratados internacionales como parte de dicha globalización jurídica sin embargo las expectativas garantistas y dudas contractualistas aún dividen a los expertos entre la opinión de existencia y extinción del poder legislativo y judicial; y la supremacía jerárquica entre tratados internacionales y la Constitución. Al respecto, cabe señalar que la resolución de la Suprema Corte de la Contradicción de Tesis, 293/2011, hace prevalecer la Constitución sobre instrumentos internacionales justificando la limitación o mejor dicho la restricción de derechos humanos en México con el doble discurso de la soberanía nacional y transnacional. Tanto la estabilidad internacional como la seguridad nacional deben ser protegidas por el Estado democrático como parte de sus funciones y obligaciones del pacto social, implementando las medidas necesarias para combatirlo tal y como establece el pacto contra la delincuencia transnacional. . Es así que en el discurso de la legalidad, la validez y la legitimidad permite a la Suprema Corte de Justicia establecer una adecuación a modo de las reformas constitucionales para que el

Sistema de Justicia sobreviva ante la innegable amenaza que afecta de manera global la permanencia del Estado de Derecho.

La investigación confirma lo establecido en la hipótesis principal del presente al establecer que el arraigo penal no atenta contra los Derechos Humanos consagrados en la Constitución por ser el resultado de la bifurcación argumentativa internacional que se plasma en el discurso jurídico funcional ante la lucha contra la delincuencia organizada.

Finalmente el respeto a los Derechos Humanos es una constante que debe permear en los ordenamientos jurídicos del mundo pero antes debe taladrar las mentes humanas en todos sus sentidos e ideologías porque son los hombres los que determinan qué son y cómo deben aplicarse sus derechos ante el prójimo y cómo y cuándo romper con el pacto social. La manera en que puedo aportar una visión diferente del sistema sin romanticismo pero con toda mi dedicación y esfuerzo es a través del presente trabajo.

Propuestas

1.- Considerando que a lo largo de la investigación se logró establecer la falta de **coordinación** entre organismos e instituciones que interesadas en el tema investigan e invierten recursos tanto materiales como humanos. Se sugiere que coordinen operaciones conjuntas para que al realizar sus actividades los recursos se maximicen y logren mejores resultados, éstos sean confiables y permitan a las instancias correspondientes tomar medidas que ataquen realmente los **problemas metodológicos y logísticos** de raíz en nuestro sistema de justicia.

2.- La reducción del arraigo penal a partir de junio del 2016 radica precisamente en las disposiciones establecidas en el marco de la constitución en su artículo 16° al señalar que ésta figura solo aplica para casos de delincuencia organizada sin embargo **la vaguedad en los términos que señala la ley** representa unos de los

mayores problemas por lo que se señala como área de suma relevancia y oportunidad para la Universidad Nacional Autónoma de México principalmente realizar la revisión de contenido tanto en la Ley Contra Delincuencia Organizada como del Código Nacional de Procedimientos Penales para presentarla como propuesta ya que como la máxima casa de estudios en México y Latinoamérica cuenta con eruditos en la materia para realizar correcciones a dichos ordenamientos que rigen nuestro sistema ofreciendo con ello certeza y garantía en la interpretación de las mismas para jueces, letrados en derecho y a todo el pueblo en general interesado y comprometido con su país.

3.- **Invertir mayores recursos** económicos, humanos y logísticos para perfeccionar el proceso de investigación con las fuerzas especiales que atienden los casos de delincuencia organizada para que el éxito de las mismas permitan al sistema de justicia que todo individuo que pertenezca a dichas organizaciones sea perfectamente identificado antes de su captura, lleve un debido proceso y se respeten sus derechos humanos como lo establece nuestra constitución, lo exigen las instancias internacionales y lo demanda el pueblo de México.

Bibliografía

CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, MIREYA, *“El Principio Pro persona, Experiencias y expectativas, México”*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2014

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de procedimientos Penales*, 16ª ed., México, Porrúa, 1987.

CORREAS Óscar, *Crítica de la Ideología sociosemiológico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.

CUEVA, Mario de la, *Derecho Constitucional*, México, Lex, 1965.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2005.

FIX ZAMUDIO, Héctor, *“La Constitución y su defensa”*, La Constitución y su defensa, México, UNAM, 1984

FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar, Siglo XXI*, Argentina, 2002.

FOUCAULT, Michel, *El Orden del Discurso*, Traducción González troyano Alberto, Tusquets, Buenos Aires, 1992.

FRIEDMAN, Milton, Rose D. Friedman Ely, Vermont, *Libre Para Elegir*, 28 de septiembre de 1979.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

GARCÍA SILVA, GERARDO, "*El Nuevo Sistema de Justicia Penal, Fundamentos, alcances y perspectivas*", México, Porrúa, 2 ed., 2014

GARCÍA SILVA, Gerardo, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal*, fundamentos, alcances y perspectivas, México, Porrúa, 2010.

GIMÉNEZ, Gilberto, *Poder, estado, y discurso, Perspectivas sociológicas y semiológicas del discurso político –jurídico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, Sánchez Sandoval, Augusto, *Criminología*, 4ª. ed., México, Porrúa, 2015.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, Sánchez Sandoval, Augusto, *Control Social en México, D.F.* "Criminalización primaria, secundaria y derechos humanos", México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2004 reimpresión.

JIMÉNEZ SOLARES, Elba, *Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ¿Derecho uniforme u orden público general?*, México, Flores, 2015

LUHMANN, 1997b: 14, 193. González Oquendo, Luis J., *La teoría de sistema sociales de Niklas Luhmann*, Diccionario de términos, Universidad del Zulia, Astro Data S.A., Venezuela, 2007.

LUHMANN, Niklas, *La descripción del futuro*, en observaciones sobre la modernidad, Barcelona, Paidós, 1997.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 2005.

MATURANA ROMESÍN, Humberto y VARELA GARCÍA., Francisco J., *De Máquinas y Seres Vivos, Autopoiesis: La Organización de lo vivo*, Lumen, sexta ed., Santiago de Chile, (1994) pp.70-73

MULLER UHLENBROCK, Klaus Theodor, Morales Vega, Luis Gabriela, *La Política, el derecho y el orden social de la violencia*, Análisis disciplinario, México, Dgapa, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad Estudios Superiores Acatlán, 2014.

PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xochitl, *La Criminalización-Control del enemigo en el México neoliberal, La Ley Antilavado*, México, Flores, 2015.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente, los derechos fundamentales como paradigma*, Colombia, 69/Temas de Derecho Público Universidad Externado de Colombia, 2003

ROJAS AMANDI, Víctor, *La Ética discursiva de en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Formación Estudios Jurídicos, Número 199, México, 2012

SÁNCHEZ AZCONA, Jorge, *Ética y poder*, Porrúa, México, 5ª edición, 2005.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto (Coord.), *El Cambio de paradigmas y la sociedad mundial*, México, Dgapa, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2013.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto (Coord.), *La Tanato-Política*, México, Dgapa, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2016.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, “*Seguridad Nacional y Derechos Humanos*”, México, Dirección General de Asuntos del Personal Académico, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2013

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto (Coord.), *Política Criminal y Sociología*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, E.N.E.P. Acatlán, 1998.

SEARLE, John, *Actos del Habla*, Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo, Planeta Agostini, Barcelona, 1994

WEBER. Max, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2002.

Bibliografía electrónica

BENÍTEZ MANAUT, Raúl, “*El gobierno de Barack Obama y América Latina*”, Revista Mexicana de Política Exterior, México, 2009, Julio – octubre 2009, n.87, cuatrimestral.,<http://revistadigital.sre.gob.mx/images/stories/numeros/n87/benitez.pdf>.

BENÍTEZ MANAUT, Raúl, *México: observatorio de la guerra al narcotráfico y la Iniciativa Mérida*, México, Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia, A. C. (Casede),2010.,<http://www.casede.org/index.php/nuestro-trabajo/publicaciones/crimen-organizado-e-iniciativa-merida-en-las-relaciones-mexico-estados-unidos/14-crimen-organizado-e-iniciativa-merida-en-las-relaciones-mexico-estados-unidos>.

BOLINAGA, Luciano Damián, “*Potencias en ascenso y países periféricos: la vinculación comercial de Argentina con el BRIC*”, Studia Politicæ, Córdoba, República Argentina, Publicada por la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, de la Universidad Católica de Córdoba, Número 24, invierno

2011., http://www.uai.edu.ar/investigacion/contenidos/ganadores/ganadores-2013_Potencias%20en%20ascenso%20y%20pa%C3%ADses%20perif%C3%A9ricos.pdf.

CARDONA RIVERA, Rubén, “Los Juicios Orales, México”, Apuntes Sobre el Sistema Penal Acusatorio, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas Secretaria General Secretaria de Servicios Parlamentarios, México, 2011., <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-08-11.pdf>.

CIEZA, Daniel y BEYREUTHER, Verónica, *Economía subterránea, control social y violencia*. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009, pp. 1-11, <http://www.aacademica.org/000-062/2227.pdf>

COREY, Robin, *El miedo: historia de una idea política*, Fondo de Cultura económica, México, 2009, http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf, http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/4613/5846/4432/DIA65_ReseNa_Korstanje.pdf

DUCE, Mauricio y PÉREZ PERDOMO, Rogelio, “Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en américa latina”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 102., <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/102/art/art3.htm>.

E. KORSTANJE, Maximiliano, *EL MIEDO EN EL NUEVO MILENIO: un abordaje antropológico para comprender la postmodernidad*, International Society of Philosophers, United Kingdom Universidad de Palermo

Argentina, <http://www.eumed.net/librosgratis/2010a/660/EI%20Miedo%20en%20Coley%20Robin%20reflexiones.htm>

ESPINOSA TORRES, María del Pilar, *Los Principios Penales.*, <http://letrasjuridicas.com/Volumenes/7/espিনosa7.pdf>.

FERRAJOLI, Luigi, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, México, Fontamara, 2004, www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/1/pr/pr8.pdf

FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *75 años de Derecho Penal en México*, en Córdoba Roda, Juan, LXXV años de evolución jurídica en el mundo, Derecho Penal, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979 vol. I., biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1019/6.pdf.

FRIEDMAN, Milton y Rose, ROCHA PUJOL, Carlos Traductor, *Libertad de elegir*, Orbis, Nueva York, 1980, pp1-31, http://tarija-digital.com/wp-content/uploads/2014/10/Libertad_de_Elegir_-_Milton_y_Rose_Friedman.pdf

G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, 4a ed., Madrid, 2002, <https://es.scribd.com/doc/314485091/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebelsky-PDF-Libre>

GONZÁLEZ CHÁVEZ, José Ramón, *Modernidad, Postmodernidad y Derecho*, Red de Investigadores Parlamentarios en Línea (Redipal), Cámara de Diputados Del H. Congreso de la Unión Comisión Bicameral del Sistema de Bibliotecas, Secretaría General, México, 2009, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/redipal-02-09.pdf>

GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, (coord.), *Common Law: Especial Referencia a los Restatement of the law en Estados Unidos*, Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morinea, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de

Investigaciones Jurídicas, 2006, tomo
II., biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/19.pdf

GUNGHER, Jacobs, *Derecho Penal del Enemigo*, Thomson, Civitas, España, 2003., <http://www.psicosocial.net/grupo-accion-comunitaria/centro-de-documentacion-gac/psicologia-y-tecnicas-de-control-social/coercion-y-control-social/771-derecho-penal-del-enemigo/file>

JELSMA, Martin, *Perspectivas para la reforma de los tratados y la coherencia de todo el sistema de la ONU en materia de políticas de drogas*, UNGASS 2016: Transnational Institute, Center for 21st Century Security and Intelligence Latin América Initiative, <http://www.brookings.edu/~media/Research/Files/Papers/2015/04/global-drug-policy/Jelsma--United-Nations-final-Spanish.pdf?la=en>

LANGSHAW AUSTIN, John, *Cómo hacer cosas con palabras*, Edición electrónica, [www.philosophia.cl/ Escuela de filosofía Universidad ARCIS](http://www.philosophia.cl/Escuela%20de%20filosofia), 1955

LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Redacción Legislativa*, Senado de la República, México, 2002, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2926/15.pdf>

LUNA CASTRO, José Nieves, *Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación.*, <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20%28Modulo%20VIII%29.pdf>

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel y SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio, El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3121>

MURO RUIZ, Eliseo, *Algunos elementos de técnica legislativa*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2149/2.pdf>

OCHOA REZA, citado por Jaimes Ramos, Beatriz J., *Generalidades de los Sistemas Penales Acusatorios en México y en Colombia*. SCJN. ,www.scjn.gob.mx/Transparencia/List/Becarios/Attachments/126/Becarios_126.pdf

ORTIZ MAYAGOITIA, Guillermo I., *El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas.UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr23.pdf>

PINO SANTOS, Oscar, *El Nuevo Orden Económico Internacional*, México, Nuestro Tiempo, México, 1979, <http://ru.iiec.unam.mx/2293/1/EINuevoOrdenInternacional.pdf>

RANGEL CORTÉS, Víctor Manuel, *“La Reforma Constitucional en materia de justicia Penal de 2008”*, Posgrado en derecho de la UNAM, México, 2008, Vol. 4, num.7., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ,<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/7/cnt/cnt10.pdf>.

Recopilación Diplomado, *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio*, desde la Perspectiva Constitucional, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal y con la coordinación de la Suprema Corte de justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal a través de sus representantes y el Consejo asesor Interno, México, 2011. ,www.cjf.gob.mx/reformas/documentos/ElnuevosistemadeJusticiaPenalAcusatorio.pdf.

ROJAS ARAVENA, Francisco, *Seguridad Humana: Concepto Emergente de la Seguridad Humana: del Siglo XXI, Compilación de artículos de la reunión de expertos "Paz, Seguridad Humana y Prevención de Conflictos en América Latina y el Caribe"*, Rojas Aravena, Francisco y Moufida Goucha eds. Organizado por UNESCO y FLACSO, Chile Santiago, 26-27 de noviembre 2001,http://www.unesco.org/securipax/seguridad_humana.pdf

SÁNCHEZ CORDERO, Olga *"La interpretación de los derechos Fundamentales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México"*,<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/01junio-conferencia-derechos-fundamentales.pdf>

Tesis: 1a. LIII/2014 (10a.), Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I,[http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/\(F\(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf1YG5JWPvju0XlnZszFyWqJxNTNn1a08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007607&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0](http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/(F(xVmXeU3BHguQiAS3uKhL4k_JRdowbP5KcOxA7aj09BR_Q3jGLAm8XMirf-AJXxafUOPidf1YG5JWPvju0XlnZszFyWqJxNTNn1a08DAz3Le9Zo9AnQ60iLcBPze2A_yriBbJnuXpQ4J2ZUwZ5mg8VC8wE_os7spdPQVZJ41))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007607&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0)

TEUN A. van Dijk, *Discurso, poder y Cognición Social, Conferencias, Cuadernos*. n° 2,1994. Maestría en Lingüística. Escuela de Ciencia del Lenguaje y Literaturas de la Universidad del Valle,<http://www.discursos.org/oldarticles/Discurso,%20poder%20y%20cognici%F3n%20social.pdf> Consulta 10 marzo 2016

U ROSA RAMÍREZ, Gerardo, *Ante el umbral de la esperanza. Reflexiones en torno a la reforma penal 2007/08.*, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comentario Legislativo,<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/8/cl/cl8.pdf>

Varios Autores: Ministerio de Defensa Monografías el (CESEDEN) No. 110, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN), Las relaciones de poder entre las grandes potencias y las Organizaciones Internacionales. España, 2009, http://www.defensa.gob.es/ceseden/Galerias/destacados/publicaciones/monografias/ficheros/110_LAS_RELACIONES_DE_PODER_ENTRE_LAS_GRANDES_POTENCIAS_Y_LAS_ORGANIZACIONES_INTERNACIONALES.pdf

ZEPEDA LICUONA, Guillermo, *La Investigación de los delitos y la Subversión de los Principios del Sistema Penal en México*, CIDAC, México. [,file:///C:/Users/Silvia/Documents/PROTOCOLO/zepeda%20licuona%20sjp.unlock.ed.pdf](file:///C:/Users/Silvia/Documents/PROTOCOLO/zepeda%20licuona%20sjp.unlock.ed.pdf).

Medios Electrónicos

<http://app.vlex.com/#vid/26825003>
<http://archivo.pgr.gob.mx>
<http://aristeguinoticias.com>
<http://biblio.juridicas.unam.mx>
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx>
<http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx>
<http://comunicacion.senado.gob.mx>
<http://crear.poligran.edu.co>
<http://datos.bancomundial.org>
<http://diario.mx>
<http://dle.rae.es>
<http://dof.gob.mx>
<http://eleconomista.com.mx>
<http://fundar.org.mx>
<http://gaceta.diputados.gob.mx>
<http://hchr.org.mx>
<http://insyde.org.mx>

<http://legal.un.org>
<http://lema.rae.es>
<http://mexico.cnn.com>
<http://photos.state.gov>
<http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx>
<http://sjf.scjn.gob.mx>
<http://www.bbc.com>
<http://www.biblio.dpp.cl>
<http://www.cidh.org>
<http://www.cmdpdh.org>
<http://www.cndh.org.mx>
<http://www.corteidh.or>
<http://www.corteidh.or.cr>
<http://www.ddooss.org>
<http://www.defensoria.ipn.mx>
<http://www.derecho.unam.mx>
<http://www.diarioconstitucional.cl>
<http://www.diputados.gob.mx>
<http://www.discursos.org>
<http://www.dof.gob.mx>
<http://www.excelsior.com.mx>
<http://www.hrw.org>
<http://www.ifdp.cjf.gob.mx>
<http://www.ijf.cjf.gob.mx>
<http://www.imdhd.org>
<http://www.inegi.org.mx>
<http://www.infoamerica.org>
<http://www.ingenieria.unam.mx>
<http://www.itesm.mx>
<http://www.jornada.unam.mx>
<http://www.nationalgeographic.es>

<http://www.oas.org>
<http://www.oecd.org>
<http://www.ohchr.org>
<http://www.omct.org>
<http://www.pgr.gob.mx>
<http://www.poderjudicialdf.gob.mx>
<http://www.redalyc.org>
<http://www.redpolitica.mx>
<http://www.rtve.es>
<http://www.scielo.cl>
<http://www.senado.gob.mx>
<http://www.sitios.scjn.gob.mx>
[http://www.un.org,](http://www.un.org)
<http://www.unesco.org>
<http://www.unodc.org>
<http://www3.diputados.gob.mx>
<https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com>
<https://dialnet.unirioja.es>
<https://docs.google.com>
<https://www.academia.edu>
<https://www.cjf.gob.mx>
<https://www.hrw.org>
<https://www.scjn.gob.mx>

