

**UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

***Análisis del Arraigo a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos***

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
MAESTRO EN DERECHO CON OPCIÓN EN DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

PRESENTA:

CÉSAR CHÁVEZ ZARATE

DIRECTOR DE TESIS:

M. EN D. EMMANUEL ROA ORTIZ

MORELIA, MICHOACÁN, ABRIL DE 2022

AGRADECIMIENTOS

*A la División de Estudios de Estudios de Posgrados,
por darme la oportunidad de cursar los estudios
correspondientes a la Maestría en Derecho con opción en
Derecho Procesal Constitucional.*

*A mis padres, que me apoyaron desde el primer
momento que comencé mi trayectoria académica y me
impulsaron a continuar con este proyecto.*

*A mis hermanos, que a pesar de la distancia,
continúan alentándome a seguir adelante.*

*A mi asesor, el M. en D. Emmanuel Roa Ortiz,
agradezco el apoyo incondicional y la confianza que ha
depositado en mí para desarrollar este proyecto de
investigación, agradezco mucho sus enseñanzas y
consejos que me ha brindado en todos los aspectos a lo
largo de mi vida.*

*A todos mis familiares y amigos, que se han
empeñado en que continúe desarrollándome
profesionalmente.*

*A todos mis profesores del posgrado, por sus
valiosos aportes en clase, los cuales constituyeron un
grandioso enriquecimiento personal.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

Conceptos Fundamentales: Arraigo y Prisión Preventiva

1.1. Introducción	6
1.2. Medidas Cautelares	8
1.3. Prisión Preventiva	17
1.4. Arraigo	25
1.4.1. Antecedente Legal del Arraigo	26
1.4.2. Definición Doctrinal	28
1.4.3. Definición Legal	30
1.4.4. El Arraigo en la Legislación de las Entidades Federativas	30
1.5. Conclusiones Preliminares	36

CAPÍTULO SEGUNDO

El Arraigo: Orígenes, Evolución y Conceptualización

2.1. Introducción	38
2.2. La Venganza	39
2.3. La Ley del Tali3n	40
2.4. Roma	41
2.5. Inglaterra	44
2.6. Espa3a	48
2.7. M3xico	49
2.7.1. M3xico Prehispanico	50
2.7.2. M3xico Colonial	51
2.7.3. El M3xico Independiente	53
2.7.3.1. Constituci3n de 1824	54

2.7.3.2. Constitución de 1836	55
2.7.3.3. Acta Constitutiva y Leyes de Reforma de 1847	56
2.7.3.4. Constitución de 1857	57
2.8. El México Actual	59
2.8.1. Código Penal Federal	63
2.8.2. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	65
2.8.3. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos	66
2.8.4. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	67
2.8.5. Ley de Migración	68
2.8.6. Delitos Relacionados con la Fiscalización	68
2.8.7. Ley General de Salud	70
2.8.8. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro	70
2.9. Conclusiones Preliminares	75

CAPÍTULO TERCERO

Arraigo: Aspectos Generales

3.1. Introducción	78
3.2. El Arraigo como Medida Restrictiva	79
3.3. Tipos de Arraigo	80
3.3.1. Arraigo Civil	80
3.3.2. Arraigo Laboral	84
3.3.3. Arraigo Mercantil	85
3.4.4. Arraigo Penal	86
3.4.4.1. Tipo de Arraigo Penal	89
3.4.4.2. Arraigo Domiciliario	89
3.4.4.3. Arraigo en una Zona Geográfica Determinada	90
3.4.4.4. Arraigo de Testigos	91

3.4.4.5. Arraigo en Casa de Seguridad	94
3.5. Clasificación del Arraigo Penal	99
3.6. Sujetos	101
3.7. Requisitos	103
3.8. Conclusiones Preliminares	105

CAPÍTULO CUARTO

El Arraigo y su Yuxtaposición Frente a los Derechos Humanos

4.1. Introducción	108
4.2. Antecedentes sobre los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales	109
4.3. Derechos Fundamentales	110
4.4. Derechos Humanos	113
4.5. Los Principios de los Derechos Humanos	116
4.6. La Interpretación Conforme	117
4.7. Control de Convencionalidad	119
4.8. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos	122
4.8.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	124
4.8.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	126
4.9. La Imposición del Arraigo; una Medida Violatoria de Derechos Humanos	129
4.9.1. La Libertad	129
4.9.2. Seguridad Jurídica	134
4.9.3. Presunción de Inocencia	136
4.10. Conclusiones Preliminares	137

CAPÍTULO QUINTO

Análisis de la Figura del Arraigo a la Luz del Derecho Internacional y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

5.1. Introducción	139
5.2. La Convención Americana de Derechos Humanos como Bloque Normativo Frente al Arraigo	140
5.2.1. La Libertad al Amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos	142
5.2.2. Las Garantías Judiciales en la Convención Americana de Derechos Humanos	146
5.2.3. El Principio de Legalidad y No Retroactividad en la Convención Americana de Derechos Humanos	150
5.3. Nociones Generales de Jurisprudencia	151
5.4. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	156
5.5. El Arraigo a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y su Afectación a los Derechos Humanos	161
5.6. Conclusiones Preliminares	166
CONCLUSIONES FINALES	168
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	173

RESUMEN

El presente trabajo aborda el mecanismo procesal de la figura del arraigo realizando un análisis conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo que dicha figura es vulneradora de derechos humanos y contraria al principio de presunción de inocencia.

Palabras clave: Arraigo, Proceso Penal, Privación de la Libertad, Principio de Presunción de Inocencia, Jurisprudencia, Convención Americana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

The present work tackles the procedural mechanism of the “arraigo”, analyzing such figure in accordance with the American Convention on Human Rights and the jurisprudence construed by the Court of Human Rights, concluding that this figure violates human rights and is contrary to the principle of presumption of innocence.

Keywords: Arraigo, Criminal Procedure, Deprivation of Liberty, Principle of Presumption of Innocence, Jurisprudence, American Convention on Human Rights, Interamericana Court of Human Rights.

INTRODUCCIÓN

En el año 2008 el Congreso de la Unión, convirtió el arraigo penal de medida cautelar a figura de carácter constitucional, al incorporarla en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que implica considerar las gravísimas consecuencias que de dicha reforma se derivan.

En palabras de Fernando Silva García: “se ha pensado que el nuevo ropaje constitucional del arraigo tiende a blindarlo y a resistir cualquier tipo de control de regularidad constitucional o convencional proveniente de la rama judicial”¹.

El arraigo fue introducido por primera vez en diciembre de 1983 en el Código Federal de Procedimientos Penales y luego en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en 1996, pero es hasta el 2008, con motivo de la reforma al nuevo sistema penal acusatorio, que se le otorga a esta figura rango constitucional.

La anterior determinación es contraria al espíritu legislativo de la reforma Constitucional del 2008, que busca emigrar del sistema penal inquisitorio a un sistema penal acusatorio, estableciendo como principio rector el derecho del inculpado a que se presuma su inocencia, prerrogativa que es vulnerada cuando se ejerce el arraigo sobre una persona.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige a que las restricciones a la libertad personal deben ser razonables y proporcionales; que una persona es inocente y debe permanecer en libertad mientras no exista prueba de su responsabilidad penal, por tanto resulta evidente esta medida cautelar no respeta la Convención.

La Convención Americana de Derechos Humanos² juega un papel preponderante, dado que su propósito principal es consolidar los regímenes de

¹ SILVA GARCÍA, Fernando, *El Arraigo Penal entre Dos Alternativas Posibles: Interpretación Conforme o Inconvencionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p.218

² Mejor conocida como Pacto de San José.

libertad y justicia social en favor de los derechos esenciales del hombre, con el fin de garantizar, en todo momento, una mayor eficacia y protección de derechos.

Por lo que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7°, señala los derechos de la libertad personal, estableciendo una serie de garantías. En ese sentido, cabe señalar que 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

No obstante, los argumentos a favor del arraigo se sustentan en la protección de la seguridad pública frente a delitos estimados de gravedad por la sociedad y el Estado, regulados como tales por los respectivos ordenamientos penales.

Sin embargo, su implementación, en lugar de utilizarse como una medida cautelar excepcional, se está convirtiendo en práctica cotidiana mediante la cual se vulneran los derechos del presunto responsable, en especial el derecho a la presunción de inocencia. Incluso, se ha desnaturalizado al arraigo penal como medida cautelar para transformarlo en la aplicación de una pena que no es posible justificar jurídicamente.

Si bien es cierto que los problemas de inseguridad condicionan gravemente el país, éstos no se resuelven restringiendo derechos alcanzados, ni aplicando el derecho penal del enemigo; no se debe buscar la solución al conflicto, sustentándolo en figuras de dudosa legalidad pese a que estén insertas en nuestra Carta Magna, porque sacrificar los derechos no es, ni será nunca, la vía idónea de un Estado que se precia de ser democrático.

No obstante, el basar la solución de la inseguridad en el país, estableciendo un régimen de excepción para la delincuencia organizada, es concebir un sistema penal paralelo al democrático, consistente en la aplicación de penas pre-condenatorias que adelgazan la efectividad de las garantías judiciales de las

personas, colocando al sujeto en un limbo jurídico en el que no son ni indiciadas ni inculpadas.

Por ende, el arraigo resulta *per se* contrario a los principios en que se funda un Estado democrático de derecho y es violatorio del principio de legalidad contenido en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos de libertad personal y de tránsito contenidos en el artículo 7 de la misma y el derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 8 del mismo instrumento convencional.

En este presente contexto, la presente investigación busca analizar el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual contempla la figura del arraigo en materia penal, así como en las constituciones locales, además de la legislación secundaria contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Penal Federal y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ordenamientos que desarrollan los supuestos operativos.

Asimismo, se examinará la Convención Americana de Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José, del cual México es parte y aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana, la cual se ponderará con el citado numeral 16 de la Carta Magna.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un papel preponderante al garantizar la protección de la libertad física de los individuos, como la seguridad personal y la presunción de inocencia.

De igual forma, se analizará el problema jurídico y ético de constitucionalizar una figura como el arraigo que atenta contra el sistema democrático del país, pues va en contra de los principios que rigen nuestro sistema jurídico.

En tal virtud, el tema que se desarrollará en esta investigación se ubica en el área procesal penal; al mismo tiempo incide en la dimensión constitucional y la perspectiva que ofrece el derecho internacional.

Cabe destacar que en los cinco capítulos que integran la presente investigación, el primero de éstos aborda los conceptos fundamentales, principalmente el arraigo y la prisión preventiva, así como las diferencias y similitudes que pueden existir, la justificación que la doctrina ha dado en cuanto al arraigo y también el conflicto que genera elevarlo a rango constitucional.

Por lo que corresponde al segundo capítulo, éste se enfoca a la génesis, evolución y conceptualización del arraigo; en este contexto resulta relevante analizar el origen de esta figura jurídica a fin de entender su contenido.

El tercer capítulo es un panorama general del arraigo, que posibilita un análisis integral de dicha figura, ya que existen diferentes tipos de arraigo, como lo es el civil, laboral, mercantil, sin embargo, el objeto del presente estudio es analizar el arraigo penal, en sus diferentes modalidades, con la intención de conocer que efectivamente se vulnera un derecho sumamente importante que es el de la libertad.

Por su parte, el cuarto capítulo, tiene la finalidad de analizar el impacto que tiene la figura del arraigo desde la perspectiva protectora de los derechos humanos. Es importante señalar que existen instrumentos de protección de derechos humanos de carácter internacional que expresamente señalan que dicha figura vulnera flagrantemente derechos humanos.

En cuanto al quinto y último capítulo, está dedicado a la línea jurisprudencial que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al incorporar parámetros de legalidad de carácter internacional, mismos que constituyen un avance significativo para el Estado mexicano. Los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de naturaleza vinculante para nuestro país, empezaron a delinear de manera directa o indirecta parámetros de protección de derechos humanos. Dado lo anterior, el reconocimiento de instrumentos internacionales implica un efecto de armonización entre la Constitución y los tratados internacionales, así como las normas que integran el sistema jurídico nacional.

Derivado de lo anterior, resulta evidente que la figura del arraigo es completamente contraria a lo que establecen los instrumentos internacionales, al no respetar ni garantizar derechos humanos.

CAPÍTULO PRIMERO

Conceptos Fundamentales: Arraigo y Prisión Preventiva

SUMARIO: 1.1. Introducción; 1.2. Medidas Cautelares; 1.3. Prisión Preventiva; 1.4. Arraigo; 1.4.1. Antecedente Legal del Arraigo; 1.4.2. Definición Doctrinal; 1.4.3. Definición Legal; 1.4.4. El Arraigo en la Legislación de las Entidades Federativas; 1.5. Conclusiones Preliminares.

1.1. Introducción.

La reforma constitucional al artículo 1º efectuada el 10 de junio de 2011, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los Tratados Internacionales en los que México sea parte; en el mismo texto se indica que todas las autoridades están obligadas a promover, respetar y garantizar los derechos humanos de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El cambio constitucional en derechos humanos es tan relevante que ha merecido, incluso, que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie, en una votación celebrada en septiembre de 2013, sobre la forma de incorporar los derechos humanos incluidos en los tratados internacionales dentro del marco jurídico mexicano³.

La Corte resolvió que todas las normas que contienen un derecho humano y que están recogidas en tratados internacionales tendrán rango constitucional, que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos serán vinculantes para los jueces en México aun cuando se trate de decisiones en las que el país no fuese parte, y que si la Constitución mexicana contempla alguna restricción al ejercicio de un derecho, ésta surtirá efecto.

El artículo 1º de la Constitución establece las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Por un lado, como se indicó anteriormente, señala las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

³ Contradicción de Tesis 293/2011.

humanos; por el otro, las de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley. Esta separación responde a que existen obligaciones genéricas⁴ y obligaciones específicas⁵ para asegurar la protección de los derechos humanos, sin que eso signifique que haya una jerarquía entre ellas.

Sin embargo, no obstante el innegable avance que representó la serie de modificaciones al texto constitucional en el ámbito de las prerrogativas individuales, llama la atención que se conservó una figura jurídica extremadamente controvertida. Me refiero al arraigo⁶, el cual ha sido objeto de intenso debate y reiterada crítica, pues se considera violatoria de derechos humanos, y que incluso, su aplicación constituye un abuso indebido por parte de la autoridad.

Ahora bien, la inseguridad que existe en México afecta a toda la población y es un fenómeno insoslayable, por ello una discusión objetiva sobre el tema del arraigo, debe tomar en consideración a la víctima, y la necesidad de procurar seguridad en la vida, en los bienes, en la familia y el entorno de éstas, lo que hace que dicha figura en opinión de cierto sector doctrinal, cobre relevancia, pertinencia y plena legitimidad⁷.

No obstante, basar la solución de la inseguridad del país, en un régimen de excepción para la delincuencia organizada, es concebir un sistema penal paralelo al democrático, consistente en la aplicación de penas pre-condenatorias que disminuyen la efectividad de los derechos humanos de las personas, colocándolas en un limbo jurídico en el que no son ni indiciadas ni inculpadas⁸.

⁴ Promover, respetar, proteger y garantizar, son obligaciones que el Estado debe realizar.

⁵ Prevenir, investigar, sancionar y reparar, son deberes que el Estado debe cumplir.

⁶ La reforma al artículo 16 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, implicó nuevos entendimientos en el cual se incorpora una figura jurídica denominada arraigo, sin duda esta reforma es la más relevante y radical en materia de proceso penal en todo el periodo de vigencia del texto de 1917, precisamente porque incorporó a la norma fundamental la pretensión de hacer posible el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de debido proceso y de presunción de inocencia .

⁷ OLIVOS CAMPOS, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, Porrúa, México, 2013, p. 79.

⁸ *Idem*.

En este sentido, este primer apartado de la investigación lo dedicaré al análisis de la naturaleza jurídica del arraigo, su aplicación en el contexto de las medidas cautelares y específicamente su distinción de la prisión preventiva.

La idea central, por lo tanto, es que el arraigo resulta *per se* contrario a los principios en que se funda un Estado Democrático de Derecho y violatorio en instrumentos convencionales, internacionales de los que nuestro país forma parte⁹.

1.2. Medidas Cautelares.

En el proceso penal siempre está la amenaza de la cárcel. Esta sombra ominosa que se cierne sobre el proceso, específicamente respecto del presunto responsable, marca su naturaleza y sus características. De hecho, para la realidad de un ciudadano común, esta capacidad de afectar la libertad personal es la particularidad más importante del proceso penal.

En efecto, cuando la libertad de un individuo se ve amenazada o restringida se altera la vida de toda su familia y se compromete su patrimonio. Esta característica lo diferencia de los otros tipos de procesos y provoca que su regulación concierna a todos los ciudadanos.

Ahora bien, en la pena de prisión, la afectación del derecho fundamental a la libertad se fundamenta en la trascendencia de los bienes jurídicos que el Derecho Penal busca proteger y en la existencia de su daño.

Sólo la probada existencia del injusto y la determinación de la responsabilidad de una persona justifican la imposición de la pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, la convierte en un medio de prevención y de acuerdo con nuestro sistema constitucional, como un medio de reinserción social.

⁹ Principio de legalidad, contenido en el artículo 9, así como los derechos de libertad personal y de tránsito contenidos en el artículo 7 y la presunción de inocencia, prevista en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José),

Las medidas cautelares, también conocidas como *medidas provisionales* o *precautorias*, surgen inicialmente en el ámbito del derecho procesal privado y se refiere precisamente a las medidas que está facultado un órgano jurisdiccional para imponer, a solicitud de las partes o inclusive de oficio, con el fin de conservar la materia del objeto del proceso y garantizar la eficacia de la eventual decisión de fondo.

Este tipo de medidas sirven para evitar actos que, de llevarse a cabo o consumarse, pueden causar posibles daños graves, irreparables o de difícil reparación, hasta en tanto es dictada la sentencia definitiva¹⁰.

En el ámbito procesal penal, la finalidad de la providencia cautelar se da para que dentro de un tiempo término más preciso se pueda asegurar la presencia del presunto responsable de la comisión de algún delito, y garantizar la protección de la víctima u ofendido o incluso de algún testigo con la finalidad de salvaguardar su integridad y poder evitar que exista alguna especie de obstáculo que no deje avanzar el proceso de manera continua.

Es por ello que las medidas cautelares, encuentran su razón de ser en la tutela judicial efectiva¹¹, ya que ésta difícilmente puede concretarse sin medidas que

¹⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. “Medidas Cautelares”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 2484.

¹¹ El derecho a la tutela efectiva de la justicia debe ser un derecho fundamental constitucional, con carácter de derecho prestacional de configuración legal y que demandaría que los poderes públicos dispongan un sistema público de Administración de la Justicia integrado por todas aquellas opciones legalmente establecidas para la resolución jurídica de conflictos destinadas a tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en cuanto realización de la justicia. El derecho a la tutela judicial efectiva, en su concreta vertiente, es el de derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para garantizar el acceso al derecho y a la justicia y se encamina hacia un nuevo rumbo que es transformar paralelamente al cambio en el modelo de Justicia, en un derecho de acceso a la tutela jurídica de derechos e intereses en sentido amplio, sin que ello implique necesariamente que el ciudadano tenga que acudir exclusivamente para obtener Justicia a los órganos jurisdiccionales. La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la administración de la justicia, y por lo tanto transformarse en tutela efectiva de la justicia.

aseguren el real cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso principal¹².

La indudable relevancia que tienen las medidas cautelares en el proceso penal, implica que éstas se clasifiquen en dos clases:

En primer lugar, las denominadas *personales*, que son las que tienen por objeto asegurar la presencia del inculpado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad.

En segundo lugar, las llamadas medidas cautelares *reales*, que tienen por objeto conservar los efectos e instrumentos del delito y asegurar las responsabilidades pecuniarias dimanantes del mismo, lo que se logra, respectivamente, mediante el depósito de dichas piezas de convicción y la constitución de una fianza o, en su defecto, la restricción de la disponibilidad de ciertos bienes del inculpado¹³.

Esta tipología permite su estudio de manera más adecuada. Por ello, sirve como directriz para entender que las medidas cautelares no únicamente afectan de manera directa al presunto culpable, sino también aquellos objetos que puedan estar involucrados bajo ciertos parámetros que la ley señale.

Todo lo anterior se sujeta a una serie de principios que son importantes y que mencionaré a continuación.

Primeramente se aprecia el principio de proporcionalidad. Así, en relación a que estas providencias deben ser tomadas en consideración a lo que se pronostica vendrá dentro del proceso penal; de ahí, se materialice la prisión preventiva. Por ejemplo, se requiere porque al indiciado se le aplicará eventualmente, una pena privativa de la libertad.

¹² LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, p. 403.

¹³ FLORS MATÍES, José, *Medidas Cautelares Personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.13

Otro principio es la exigencia mínima de la pruebas de culpabilidad. En este sentido, la misma medida precautoria reconoce, como se expuso anteriormente, que se trata de un juicio subjetivo sobre un hecho que puede ocurrir o no, y que tiene como parámetro, generalmente, la conducta desplegada por la persona que será sujeta a la medida cautelar. Por ello, al tratarse de juicios mentales, además de que se busca evitar que se cometa alguna conducta ilícita o que afecte al proceso, se requiere el mínimo de elementos para dictar una medida precautoria, ello en el supuesto de que se tuviera que agotar un extenso listado de requisitos.

En un tercer principio se configura con la excepcionalidad. El contenido de dicho principio exige que una medida precautoria nunca debe ser la regla, sino la excepción. La afectación que sufren los derechos fundamentales de una persona solamente puede ser tolerada de esta manera. Este principio armoniza con la presunción de inocencia que toda persona tiene, pues de lo contrario parecería que todos son culpables hasta que se demuestre lo contrario, conducta propia de un sistema inquisitorio, superando en la mayoría de las democracias modernas.

La Interpretación restrictiva es el cuarto principio, y significa que la interpretación que la autoridad judicial haga sobre las medidas precautorias debe ser hecha de manera restrictiva, pues se trata sin duda, de un acto de molestia que afectará un derecho tutelado por una norma superior. Una interpretación restrictiva asegura que no se afectan los derechos de quienes gozan del estado jurídico de inocencia.

La aplicación gradual es fundamental como quinto principio. Ello implica que, para evitar caer en los abusos de las medidas precautorias, es necesario valorar qué medida se aplicará. En México, las medidas precautorias están tasadas y se deja poco al libre arbitrio, tanto de las fiscalías como del juez.

Otro principio es la judicialidad. Uno de los límites que las leyes contemplan para evitar abusos en las medidas precautorias consiste en que éstas sean dictadas por autoridades jurisdiccionales. Este principio tiene excepciones, pues la autoridad administrativa, por ejemplo, está facultada para imponer arrestos a los casos de detenciones dadas en flagrancia, en las que cualquier persona puede proceder para

detener al delincuente, con la condición de ponerlo de inmediato a disposición de una autoridad.

Otro principio que se constituye con el de carácter provisional de las medidas precautorias, mismas que sólo pueden extenderse por un plazo no mayor que el límite previamente fijado por la legislación correspondiente, la que usualmente se da por el tiempo estrictamente necesario para asegurar que se cumpla el fin protegido por la medida.

Por último, el principio de *favor libertatis*: Este principio significa que todas las medidas restrictivas de la libertad deben ser vistas y pensadas siempre a favor de la libertad del indiciado¹⁴.

Es importante destacar, a la luz de los principios anteriormente mencionados, que la misma Constitución, en su numeral 17, señala que la justicia será pronta, expedita, completa e imparcial, con la finalidad de que a toda persona se le administre y se le imparta justicia de una manera adecuada y que de cierta manera obliga a que los juzgadores se apeguen a los plazos señalados en las leyes adjetivas.

Luego, entonces, la tutela judicial efectiva garantiza el desarrollo y reconocimiento de derechos e intereses en los ordenamientos jurídicos, es decir que se puedan hacer valer estos derechos frente al poder público.

Por su parte, las medidas cautelares cumplen un rol fundamental en la vida del proceso, cuya eficacia depende, muchas veces, de la existencia y alcance que se le reconozca a aquéllas¹⁵, en el sentido de que esta relación cautelar tiene que ser formalizada por un órgano competente, en el cual puedan fundar su acción.

Es indudable que estos instrumentos, que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes, o bien pueden ser de oficio, tienen la finalidad de preservar

¹⁴ LEDESMA, Ángela, *Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal. Medidas Cautelares*, Rubinzal Calzoni, Buenos Aires, pp. 345 y 346.

¹⁵ VALLEFÍN, Carlos, *Importancia y Jerarquía Constitucional de las Medidas Cautelares en los Procesos contra la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008, p. 481.

la materia del posible litigio, con salvedad de que pueda ocurrir un daño mayor para la víctima o aquél pueda ser de consideración irreparable, dañando a las parte e incluso a la misma sociedad con motivo de la tramitación de un proceso.

Es preciso resaltar que únicamente la autoridad judicial es la única facultada para autorizar las medidas cautelares o también conocidas como providencias precautorias restrictivas de la libertad; señalando que toda persona tiene el derecho efectivo a que se le respete su libertad personal.

Sin embargo, la fiscalía, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará, fundada y motivadamente, la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido.

En este sentido, las medidas de protección previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a continuación son las indicadas.

En primer lugar, la norma señala que queda prohibido acercarse o comunicarse con la víctima u ofendido; como segunda medida protectora está la limitación para asistir o acercarse al domicilio de la víctima u ofendido o al lugar donde se encuentre; asimismo, la separación inmediata del domicilio; es importante señalar la entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima que tuviera en su posesión el probable responsable; de igual manera se construye en medida protectora la prohibición de realizar conductas de intimidación o molestia a la víctima u ofendido o a personas relacionados con ellos; también debe existir una adecuada vigilancia en el domicilio de la víctima u ofendido, incluso la protección policial de la víctima u ofendido con el auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo; garantizar el traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes, y el reintegro de la víctima u ofendido a su domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad¹⁶.

¹⁶ Artículo 137, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para imponer las medidas de protección previstas en las fracciones I, II y III del artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, será de cinco días hábiles siguientes a la imposición de las mismas, y deberá celebrarse audiencia en la que el juez podrá cancelarlas, o bien, ratificarlas o modificarlas mediante la imposición de las medidas cautelares correspondientes¹⁷.

Cabe destacar que estas medidas de protección son sin duda una garantía para la víctima u ofendido, ya que estos mecanismos brindan una mayor seguridad jurídica, actuando de manera pronta y coordinada para salvaguardar el bienestar de la sociedad y no lacerar de cierta manera los derechos del presunto culpable.

Una de las características más importante de estas formas coercitivas estatales se encuentra en su temporalidad, por tratarse de medidas provisionales, es decir, “que sus efectos estarán limitados en el tiempo, hasta tanto se pronuncia la providencia definitiva, aquí no interesa que la providencia esté fundada en la certeza, pues ésta sólo será exigible en la providencia definitiva. En la provisoria solo interesa una probabilidad”¹⁸.

En virtud de lo anterior, estas medidas de protección se han calificado como rápidos y sencillos, tendentes a que la víctima obtenga un estatus de protección integral emergente y preventiva, sin la necesidad de que se lleguen a proteger sus derechos a la espera de una resolución judicial, con el temor de que no sea favorable esa sentencia.

El monopolio jurisdiccional atiende a que el *ius puniendi* ha de aplicarse por los jueces y tribunales, los que se convierten en los únicos facultados para determinar su ejercicio. El tercer monopolio, se centra en que el derecho a castigar se aplica por los tribunales necesariamente por medio del proceso —como única vía— y no de cualquier otra forma. La unión de estos monopolios nos lleva al contenido del principio de legalidad en materia penal que se articula a través de tres

¹⁷ Artículo 137, Código Nacional de Procedimientos Penales, consultado el 10 de noviembre de 2018.

¹⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Oxford University Press, México, 2004, p. 485.

axiomas: a) *Nullum crimen sine lege*¹⁹; b) *Nulla poena sine lege*²⁰; y c) *Nemodamnetur nisi per legale iudicium*²¹.

Ahora bien, cabe señalar que estas medidas de protección que brinda el Estado, son sin duda una herramienta de suma utilidad, en la cual la presunta víctima se siente segura en sus derechos, sin embargo existen medidas que ciertamente son más agresivas, a través de las que el juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Fiscalía o de la víctima u ofendido donde incluso se podría afirmar que ciertas medidas vulnerarían el derecho fundamental a la libertad.

Ahora bien, realizando un breve análisis al contexto jurídico del artículo 20 constitucional, podemos señalar que el objeto del proceso penal es esclarecer el objeto de los hechos proteger o salvaguardar al inocente y que el presunto culpable no quede impune y que los daños que hayan sido causados por la comisión del delito se reparen.

Sin embargo, a pesar de que su redacción no es técnica, puede señalarse que el proceso penal constituye en sí mismo una garantía que busca un equilibrio entre el interés social de una reacción eficiente frente al delito y los derechos de la víctima y del imputado. En efecto, de un lado, está el reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano —es un pilar del Estado de Derecho— por otro lado, el Estado de Derecho debe garantizar la seguridad de los ciudadanos y por tanto, debe actuar frente a quien comete un delito y perjudica la libertad y de la seguridad tanto de la víctima, como del resto de la sociedad²².

A solicitud de la Fiscalía o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares.

¹⁹ No hay pena sin ley.

²⁰ Ningún delito, ninguna pena, sin ley previa.

²¹ Nadie puede ser dañado sino por juicio legal.

²² CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México, 2013, p. 22.

La primera de ellas encuadra en el supuesto de una presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe.

Por otra parte, también se prevé la exhibición de una garantía económica, esto con la finalidad de puede ser depósito en efectivo, hipoteca, prenda o fianza de institución autorizada. Esta medida será determinada por el juez tras examinar la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, al igual que las posibilidades económicas del imputado.

El embargo de bienes tiene naturaleza de una garantía económica. Por otra parte, la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, sirve para que el presunto culpable no pueda obtener recursos monetarios y se pueda extraer de la justicia.

Como quinta medida cautelar, está la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, así, el presunto responsable no puede abandonar determinada fracción territorial.

Haciendo énfasis más detallado de la fracción VI del artículo 155, donde se solicita el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada, puede afirmarse que es una medida en la cual a cualquier persona que quiera extraerse de la justicia le resultaría más complejo, pues tendría prácticamente a alguien que lo vigile de manera permanente en el lugar que se encuentre; asimismo, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares se configura en un eficaz mecanismo cautelar.

Otra medida que resulta muy eficaz es la prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa; por otro lado la separación inmediata del domicilio se da más en cuestiones de violencia familiar; la suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos; de igual forma, la suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral; la colocación de localizadores

electrónicos, podría ser la mejor desde mi perspectiva, en la tesitura de que dicha persona puede ser completamente rastreado al lugar que vaya, esto configura un acción de total libertad, en el sentido de que el presunto culpable podrá realizar sus quehaceres cotidianos. De igual forma, el resguardo en el propio domicilio del probable responsable con las modalidades que el juez disponga .Por último, la prisión preventiva²³.

El catalogo que se señaló anteriormente tiene por objeto la justicia y hacer que el probable responsable asista a las audiencias correspondientes de juicio oral, con la finalidad de que no se llegue a obstaculizar el procedimiento y se pueda poner en riesgo a la víctima o víctimas de la presunta comisión del delito, así como las pruebas pertenecientes al juicio.

En la regulación de las medidas cautelares establecer este equilibrio al que se hace referencia es más complicado, quizá debido a que su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales –y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas latinoamericanos²⁴.

A continuación se analizará más detalladamente la prisión preventiva.

1.3. Prisión Preventiva.

Puedo decir que la prisión preventiva es el estado de privación de la libertad, en el que el órgano jurisdiccional impone al presunto responsable esta medida cautelar con el fin de asegurar la actuación efectiva de la ley.

Embriz Vásquez define a la prisión preventiva como “una medida cautelar de carácter personal, que tiene lugar cuando otras medidas no son suficientes para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena, consiste en la

²³ Artículo 137, Código Nacional de Procedimientos Penales, consultado el 6 de diciembre de 2018.

²⁴ ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *El Uso Excesivo e Irracional de la Prisión Preventiva en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2007, p. 229

privación de la libertad de una persona física que ha cometido un hecho delictivo que amerita pena corporal privativa de la libertad, por un tiempo definido y breve que no podrá exceder de dos años, ordenada por juez competente en proporción a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación y la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; se ejecuta ingresando al imputado en un centro preventivo y de readaptación social”.

En el caso de México, la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de 2008 pretendió modificar el abuso sistemático de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico interno, estableciendo la obligación legislativa de incorporar un grupo de medidas cautelares que serán de aplicación preferente a la prisión preventiva.

Por otro lado, esta medida precautoria a pesar de la polémica que en la actualidad ha generado en la sociedad por el hecho de privar de la libertad a un individuo que en teoría se presume cometió un acto delictivo sin haber sido sentenciado previamente, es una medida que en todos “los ordenamientos Jurídicos es admitida como un mal necesario” y es reconocida por el derecho Constitucional y las Convenciones Internacionales, pues resulta indispensable en ciertos casos para una administración de justicia penal eficiente.

Si bien es cierto, que la prisión preventiva y la prisión como pena, tienen cierta similitud en el sentido de que en ambas se aplica la privación de la libertad a un individuo, que los dos tienen un fin persecutorio, la más notable diferencia que entre ambas figuras existe, pues es bien sabido que la prisión preventiva tiene objetivos meramente procesales al retener al individuo sin haber sido sentenciado, con la finalidad de asegurar la sentencia que en determinado proceso se tenga que dictar, que si bien puede ser condenatoria o absolutoria según el caso. Pero en ningún momento esta medida se aplica con fines punitivos.

En cambio, la prisión como pena, se aplica una vez que ha concluido el proceso y el juez ha dictado sentencia condenatoria al imputado, quien estará retenido en prisión durante cierto tiempo y en determinado centro penitenciario,

conforme a la sanción prevista en el ordenamiento jurídico que regula la materia procesal penal en el país.

Además, cabe hacer notar, esta última figura se pretende reinsertar a los delincuentes a la sociedad, una vez que hayan purgado su pena, es decir, su naturaleza es de carácter reinsertatorio.

Se podría decir, que la prisión preventiva es una de las medidas cautelares más duras que tenemos en el país, sin entonces dejar de señalar que afecta la libertad personal del presunto culpable de la comisión de un delito ya que el cumplimiento de la prisión preventiva deviene de la disposición del juez de control para informar que el o la responsable no evadan la justicia mientras se les investiga.

Entre las funciones que se le atribuyen a la prisión preventiva, considero pertinente resaltar lo que Guerra Pérez también destaca al indicar que esta figura tiene funciones “una de especial preventiva y otra de carácter cautelar. Esta última diferencia lo que constituirá una cautela de tipo instrumental, en orden al desarrollo del proceso y otra de tipo final, en orden a la ejecución de la eventual condena”²⁵. Es decir, la primera se encarga de evitar la posible fuga de imputado, así como asegurar la integridad física del ofendido u ofendidos, además de asegurar los elementos probatorios durante el proceso. Mientras que la segunda garantiza que el delito no quede impune, manteniendo al imputado privado de su libertad hasta la ejecución de la sentencia.

La prisión preventiva, como toda medida cautelar, se caracteriza por su instrumentalidad, pues no se trata de una “figura finalista en sí misma, ya que constituye un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustantivo penal”²⁶. Dicha medida se convierte en el resguardo del imputado para continuar con el proceso. De esta forma, válidamente se le puede denominar instrumento procesal que exclusivamente se limita a fines del proceso, “se trata

²⁵ GUERRA PÉREZ, Cristina, *La Decisión Judicial de Prisión Preventiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 67.

²⁶ AMBRIZ LANDA, Adalid, *Arraigo y Prisión Preventiva*, Flores/Facultad de Derecho, UAEM, México, 2010, p. 119.

de una autorización de excepción, limitada a la absoluta necesidad de la medida, no puede seguir fines del derecho material como la prevención general o especial, propios de la pena”²⁷.

Sin embargo, se puede afirmar que existen dos clases o dos tipos de prisión preventiva, la justificada²⁸ y la oficiosa²⁹ esto con la finalidad de que la Fiscalía o el juez de control, detecten que existe un temor fundado en la posible extracción de la justicia por parte del presunto victimario, se decretará esta providencia precautoria.

La Fiscalía, sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva 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.

Ahora bien, el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud³⁰ y esta será de carácter excepcional y únicamente se atenderá a lo que esté dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El artículo 19 señala que “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad personal, por lo que nadie podrá ser privado de la misma, sino en virtud de

²⁷ MAIER, Julio, *Sobre la Libertad del Imputado*, Lerner, Buenos Aires, 1981, p. 128.

²⁸ Mediante la cual la Fiscalía, analizando la gravedad del asunto y la presunta responsabilidad del imputado y con la finalidad de garantizar un adecuado desarrollo de la investigación y sin el temor infundado de que el presunto responsable del delito se extraiga de la justicia, solicita esta medida cautelar.

²⁹ Dada la naturaleza del asunto y dependiendo de algunos delitos, el juez, sin necesidad de que la Fiscalía solicite esta medida cautelar, con la facultad constitucional que le otorga la misma disposición, podrá decretar esta providencia precautoria en algunos supuestos.

³⁰ Véase, el artículo 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

mandamiento dictado por la autoridad judicial o de conformidad con las demás causas y condiciones que autorizan la Constitución y este Código”.

Cabe señalar que en casos de supuestos graves, la Fiscalía tiene la facultad bajo su responsabilidad de poder ordenar la detención de algún sujeto, ya que el artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que “Sólo en casos urgentes la Fiscalía 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 [...]”.

En primer lugar, que existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que haya 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 el propio Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;

En segundo lugar, debe de existir riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia,

Y en tercer lugar, atendiendo 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 la Fiscalía que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de control.

Por su parte, 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.

Por lo cual, se debe atender que solo en los casos de urgencia y bajo los supuesto de delitos graves que son los relacionados con los delitos que merezcan prisión preventiva, la Fiscalía pueda ordenar la detención de alguna persona.

Por lo que respecta al procedimiento para solicitar e imponer las medidas cautelares, dentro de las cuales está inmersa la prisión preventiva, objeto del presente capítulo, por lo cual hago alusión a la imposición de estas medidas cautelares.³¹

Como la propia ley establece que solo en algunos casos se puede aplicar dos o más tipos de medidas cautelares, salvo el caso de la prisión preventiva y solo en casos meramente excepcionales, de por si es una medida que vulnera gravemente los derechos humanos.

Por otra parte, es insoslayable no mencionar cual es la forma de aplicación de dichas medidas y en especial la de la prisión preventiva por lo cual hago un señalamiento que expreso de lo que el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales hace mención.

A su vez, el numeral 165 del mandato legal señalado anteriormente indica que “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia,

³¹ El artículo 157 del propio Código Nacional de Procedimientos Penales, señala las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes. El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en dicho Código, o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en el Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero. En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el Código

el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.

La imposición de dicha medida cautelar, hace un uso indiscriminado afectando a uno de los derechos más importantes que tiene el ser humano: el derecho a la libertad. Si bien es cierto, se constituye en una medida de carácter excepcional, no por ello se debe de privar de su libertad a una persona por un periodo de dos años, con la supuesta intención de llevar a cabo una adecuada investigación. Cabe destacar que también se prevén excepciones en el supuesto que quien sea imputado y sea mayor de setenta años de edad o afectada por una enfermedad grave o terminal, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que la prisión preventiva se ejecute en el domicilio de la persona imputada o, de ser el caso, en un centro médico o geriátrico, bajo las medidas cautelares que procedan. De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas, o de madres durante la lactancia.

Es sumamente importante mencionar que no todos los delitos ameritan medidas cautelares y mucho menos la prisión preventiva, sin embargo es adecuado identificar los delitos que ameritan dicha sanción violatoria de derechos humanos.

Así, el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que “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 conexas en los términos del presente Código”.

“En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva. El Juez de control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva

oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

“Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

“El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad”.

Sin embargo, debe hacerse la aclaración que, aunque la misma Constitución y el Código lo establecen, no significa que haya recibido una condena en la que se afirme que sean responsables de la comisión de un delito, sino que más bien están privados de su libertad en lo que se desarrolla el proceso. En este sentido, se reitera que la aplicación de tal medida constituye una afectación grave a los derechos humanos y pone en evidente riesgo la presunción de inocencia.

Conforme a la excepcionalidad y a diferencia del sistema inquisitivo, en una sociedad democrática la prisión preventiva nunca puede convertirse en regla general, sino que ha de adoptarse únicamente cuando sea absoluta y estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines que la justifican.

A continuación, se examinará la figura del arraigo.

1.4. Arraigo.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008, incorporó importantes cambios en el sistema de justicia penal mexicano. Entre otros, se configuró un sistema de “dos vías”: por un lado, la correspondiente al tratamiento de la delincuencia organizada, fenómeno global cuyas características fueron esgrimidas por el Constituyente Permanente para justificar un sistema de excepción; por el otro, la respuesta a la delincuencia común, sustituyendo el actual sistema de justicia penal con uno de corte acusatorio, garantizando la igualdad de oportunidades entre las partes, o al trasladar el centro de gravedad del proceso, de la averiguación previa, al juicio oral.

Sin embargo, con la reforma vino aparejada una nueva figura jurídica denominada “arraigo”, tal medida cautelar se incorporó a la Constitución Federal, específicamente en el artículo 16.

Al haberse constitucionalizado el arraigo, se impone la idea de que es válida por el simple hecho de estar prevista en la Carta Magna. Sin embargo, ello atenta flagrantemente contra el principio de presunción de inocencia, la libertad personal y el debido proceso, establecidos dichos mandatos en la sede constitucional.

Ahora bien, dicha medida se crea con la finalidad de prevenir que la persona, pueda abandonar el lugar o se sustraiga de la justicia, aspectos importantes ciertamente, pero que motivan la reflexión de si hay proporcionalidad entre el objetivo perseguido y el respeto a los valores constitucionales.

En ese mismo sentido, esta medida se adopta en el contexto de las conductas que configuren delitos de delincuencia organizada, y su finalidad es realizar las investigaciones pertinentes para realmente establecer la culpabilidad o inocencia de los presuntos responsables.

Si bien es cierto que el Estado es el garante de la seguridad consistente en la protección otorgada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades, la figura jurídica en análisis, hace que ciertos derechos y prerrogativas se vean fuertemente restringidos, inclusive nulificados.

Es por ello, que en el presente apartado analizaré las distintas definiciones tanto legales como doctrinales de la figura del arraigo, con la finalidad de precisar tan controvertida figura.

1.4.1. Antecedente Legal del Arraigo

Primeramente es conveniente precisar la génesis de esta medida cautelar, así como las razones que motivaron al legislador a implementar dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico.

El 27 de diciembre de 1983 se introdujo el arraigo domiciliario en el artículo 133 bis del Código Federal de Procesos Penales como una medida precautoria que podría ser objeto de petición por parte del entonces Ministerio Público ante un Juez. La medida tenía como propósito que la persona señalada como presunto responsable de la comisión de un delito no se sustrajera de la acción de la justicia, con la finalidad de que el arraigado no abandonase el lugar donde se pudiese llevar a cabo el juicio, facilitando de esa forma que la representación social recabar todos los datos de prueba, necesarios para respaldar el ejercicio de la acción punitiva del Estado.

La razón aducida para su incorporación a dicho *corpus* era que los sujetos a averiguación son candidatos a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual era difícil que el representante social integrara el expediente respectivo.

Así, el mandato legal facultaba al entonces Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos en que se estimase necesario; una vez concedido el arraigo por el Juez, en los términos descritos, se entendía que la regla general sobre su duración habría de ser la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existiera o no presunta responsabilidad del inculcado.

Ahora bien, para efectos de clarificar esta cuestión, considero importante aducir el ya abrogado Código Federal de Procedimientos Penales, en donde en su artículo 133 Bis, señalaba que “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 inculcado se sustraiga a la acción de la justicia”. De igual manera, el numeral señalaba que “Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido”.

De lo anteriormente indicado señalado resulta claro que el entonces Ministerio Público tenía la facultad de solicitar al a la autoridad judicial dicha medida, sin embargo lo que realmente llama la atención es que era bastante sencilla

acreditarla, únicamente señalando que el presunto culpable podría extraerse de la justicia, siendo ese el único argumento por el cual el juez podría decretarla.

1.4.2. Definición Doctrinal.

De acuerdo al *Diccionario Jurídico Mexicano*, se concibe al arraigo como: “Acción y efecto de arraigar; del latín *ad y radicare*, “echar raíces”. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte”³².

De la anterior definición, resulta evidente que el arraigo puede aplicarse indistintamente, ya sea en materia civil o penal, sin que ello sea óbice para su aplicación en cualquier otro tipo de proceso.

También se concibe a esta figura como “el acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un periodo de tiempo determinado prohíbe a una persona, a la que se le está integrando una averiguación previa o sustanciándose un proceso por el término constitucional en que debe resolverse, que abandone un lugar en específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia”³³.

Por su parte, Silva define la figura jurídica en estudio como “una condición para obtener la libertad provisional y consiste en el acatamiento a la orden que se le da al sujeto, para que no se ausente del lugar donde el proceso se encuentra

³² BALAIR M., Claude, Arraigo, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México, 1997, Página 193.

³³ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, *El Arraigo y los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 68.

radicado”³⁴ Esto es para que la persona no se ausente del lugar donde se está llevando a cabo el proceso y pueda comparecer a todas las diligencias a las que sea citada, esencialmente, ésta es la finalidad del arraigo.

A su vez, Sergio García Ramírez señala que “generalmente se ha entendido que arraigar es disponer que una persona quede dentro de cierta circunscripción territorial, que corresponde al ámbito jurisdiccional espacial del tribunal respectivo. El arraigo puede moverse a discreción dentro de ese ámbito, a condición de no salir de él. Esto mismo se ha entendido en lo que respecta al arraigo dispuesto por la justicia penal, siendo en el transcurso de la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público habida cuenta de que no puede ordenarlo él”³⁵.

De las definiciones anteriores, puedo advertir que existen similitudes y semejanzas, ya que la finalidad que señalan los diversos autores, es que la persona no se ausente o no se sustraiga de la justicia, salvo el concepto anterior del cual puedo advertir que García Ramírez, no hace énfasis al respecto, ni tampoco señala un periodo establecido para el mismo.

Sin embargo, considero que la definición que aporta Placencia Villanueva es la más adecuada, ya que precisa cuál es la finalidad de dicha medida cautelar, la duración de la misma, señalando el precepto legal y la forma en la que se debe de llevar a cabo.

Por otro lado, esta medida precautoria, a pesar de la polémica ha generado a la sociedad por el hecho de privar de la libertad a un individuo que supuestamente cometió un acto delictivo, sin haber sido sentenciado previamente, es una medida, que pese a ser reconocida constitucionalmente, hace una violación grave a los derechos humanos en el entendido que primero se encierra y después se investiga. Se encontrarán diversas opiniones al respecto, algunas afirmando que el dicha

³⁴ SILVA GARCÍA, Fernando, *El Arraigo Penal entre Dos Alternativas Posibles: Interpretación Conforme o Inconvencionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p.73.

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia Organizada*, México, 2000, Porrúa, p. 178.

medida es “mal necesario” para preservar el orden social o simplemente para garantizar los derechos de la presunta víctima.

A continuación revisaré la concepción *ex lege* del arraigo.

1.4.3. Definición Legal.

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos de la Fiscalía, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

En el caso del Estado Mexicano, se han venido modificando los diversos Códigos, tanto sustantivos como adjetivos, de las diferentes entidades federativas, con la finalidad de atender las tendencias de criminalidad existentes en el país. Lo anterior ha conllevado a que los legisladores estatales hayan adoptado esta medida cautelar incorporándola a los ordenamientos procesales penales.

1.4.4. El Arraigo en la Legislación de las Entidades Federativas.

Como anteriormente señalé, la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, incorporó en el texto de la Constitución, las reglas y los principios del nuevo sistema de enjuiciamiento de orden criminal, de tal manera que en virtud de dicha reforma se implementa el Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014 y que entró en vigor de manera gradual, sin que pudiera exceder del 18 de junio de 2016, con el objetivo de su cabal cumplimiento en el marco de las diversas acciones en torno a la reforma.

Ahora bien, la incorporación del arraigo a las normativas estatales no ha sido uniforme, Aguascalientes³⁶, Baja California Sur³⁷, Jalisco³⁸ y Nuevo León³⁹, prevén esta figura en su Códigos de Procedimientos Penales o en el Código Penal.

Los Estados de Baja California, Campeche, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Hidalgo⁴⁰, Estado de México⁴¹, Morelos, Nayarit, Oaxaca⁴², Puebla⁴³, Quintana Roo⁴⁴, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco,

³⁶ Artículo 129 del Código de Procedimientos Penales, señala que “el arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días.

³⁷ En su artículo 113 establece que “el arraigo es una medida limitativa de libertad que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público, en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida y haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia, antes de que se ejercite acción penal”. La medida consistirá en prohibir al indiciado que abandone la ciudad sin autorización del juez que la haya decretado, por un término no mayor de treinta días improrrogables, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de que el arraigado incurrirá en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía ministerial o, en su caso, la policía preventiva vigilen al arraigado y lo detengan por delito flagrante, en cuanto salga de los límites del Municipio en que opera la medida.

³⁸ Aquí cabe resaltar que el en el código adjetivo de Jalisco no se encontró ninguna definición como tal, sin embargo, en lo que respecta a al Código Penal, en su artículo 23 bis, se señala que “el arraigo es la medida de seguridad que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, por el riesgo fundado de que se ausente u oculte el presunto responsable en la comisión de un hecho delictuoso, y las demás personas que puedan declarar acerca del delito, de sus circunstancias o del acusado”.

³⁹ Así como en el precepto legal antes señalado, el Estado de Nuevo León conceptualiza al arraigo en el ordenamiento punitivo sustantivo señala que es “la medida decretada por la autoridad judicial, encaminada a obligar a un indiciado o testigo a permanecer por determinado tiempo en el lugar, bajo la forma y los medios de realización que determine en la resolución correspondiente, con la vigilancia del ministerio público o sus órganos auxiliares, y a disposición de la autoridad ordenadora. Esta medida en ningún caso implicara la incomunicación del arraigado, ni su confinamiento en prisión preventiva”.

⁴⁰ Por lo que respecta a este Estado, la legislación contemplaba un capítulo especial de dicha medida cautelar, la cual fue deroga en los numerales 132 al 135.

⁴¹ Dicho Código Procesal Penal, no contempla la figura de arraigo.

⁴² Es preciso señalar que aunque se hace mención del arraigo, no establece un plazo para su ejecución.

⁴³ Por lo que respecta a dicho precepto legal, al igual que el anterior, no establece un plazo para la ejecución de dicha medida cautelar.

⁴⁴ Al igual que los dos Estados anteriores, es importante señalar que aunque en la ley adjetiva hace mención sobre la medida, no establece un plazo para su cumplimiento.

Tamaulipas⁴⁵, Veracruz⁴⁶, Yucatán y Zacatecas, se limitan a contemplar el arraigo en sus respectivas legislaciones penales, sin hacer una conceptualización *ex lege* del mismo, que permita saber su significado e impacto en la praxis. Un factor importante a identificar es que la mayoría de estas entidades federativas señala que su duración no será mayor de 30 días y otros ni siquiera establece un periodo de tiempo.

En el caso de Baja California Sur, la ley contempla un capitulado especial para dicha medida cautelar⁴⁷, no obstante es importante hacer énfasis en lo que el legislador establece en el numeral 113, el cual señala que “El arraigo es una medida limitativa de libertad de una persona que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida, haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia antes de que se ejercite acción penal y se acredite la existencia de indicios suficientes para vincularla con esos delitos, siempre que durante la subsistencia de esta medida puedan allegarse mayores elementos probatorios en la investigación y se proteja la vida, la integridad de las personas y bienes jurídicos”.

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

⁴⁵ No contempla dicha figura.

⁴⁶ Es importante mencionar que en su artículo 297, fracción segunda, señala que “el arraigo que tenga en el lugar donde deba ser juzgado, determinado por el domicilio, la residencia habitual, el 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 dicho precepto no es claro y carece de incertidumbre en el hecho de que tampoco establece un plazo para su ejecución, ni de qué manera se podrá llevar a cabo o quien estará encargado de respectiva vigilancia.

⁴⁷ Véase Título Quinto, “Medidas Cautelares”, el Capítulo I, dedicado al arraigo.

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

En primer lugar, es importante señalar que la propia ley es muy clara al establecer que el arraigo es una medida “limitativa de la libertad”, a lo que coincido completamente, sin embargo, no considero adecuado limitar el derecho a la libertad sin aún haber confirmado la culpabilidad, basándose únicamente con la sospecha o el temor infundado de que la persona pueda escapar de la justicia.

Como segunda observación, conviene destacar la cuestión del plazo, ya que el numeral señala que éste no podrá exceder de más de 20 días y son improrrogables, si bien es cierto que el plazo es menor que la de otros Estados e incluso que el de la propia Constitución, sigue siendo una figura violatoria de derechos humanos.

Ahora bien, por lo que respecta al Estado de Guerrero, el Código Penal señala que “entre las medidas cautelares en el proceso penal figura el arraigo, que por imperativo constitucional sólo el juzgador puede disponer, pues se trata de una restricción a la garantía de libre tránsito. El Código permite la decisión de arraigo, a petición del Ministerio Público, y determina que esa medida cautelar no podrá prolongarse por más tiempo del que la Constitución General fija para la conclusión del proceso. Con esto se previene el exceso en la restricción de la libertad”⁴⁸.

Es evidente la flagrante violación de derechos humanos, inclusive al enfatizar que se trata de una restricción de libre tránsito, de libertad personal. Sin embargo, cabe destacar que alguno de las entidades federativas señaladas con anterioridad, adhieren a sus códigos tanto penales como procesales la figura del arraigo, dada la circunstancia que la Ley Suprema lo establece en el numeral 16, en el octavo

⁴⁸ En línea, disponible en la siguiente página web: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD03.pdf> [acceda el 29 de octubre de 2019].

párrafo, es por ello que estar privado de la libertad con la finalidad de que el delincuente no se sustraiga de la justicia únicamente por el temor fundado de que se asemeje a lo que es una pena de prisión⁴⁹, sin estar aún sentenciado por la autoridad competente.

En el caso de Michoacán, se puede encontrar un apartado especial sobre el arraigo. Así, el artículo 129 del Código de Procedimientos Penales del Estado, señala que “procede el arraigo cuando en la averiguación previa, o en el desarrollo del proceso penal, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y se estime que existen elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, tomando en cuenta, además, las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, el Ministerio Público fundada y motivadamente podrá ocurrir por escrito al órgano jurisdiccional solicitando el arraigo del indiciado o inculcado, según el caso; el tribunal resolverá en el término de veinticuatro horas sobre la medida precautoria requerida, y si se decreta el arraigo, éste se llevará a cabo con la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares”.

Y sigue diciendo que “en la averiguación previa, el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la indagatoria de que se trate, sin que exceda de treinta días prorrogables por igual término a petición de la Representación Social. En el proceso penal, el arraigo persistirá durante el término constitucional en que aquél deba resolverse definitivamente”.

“El juez decidirá lo conducente sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo, oyendo al Ministerio Público y al arraigado, salvo que éste no concurra, en cuyo caso la determinación judicial se hará en base a lo expresado por la Fiscalía”.

Al igual que lo dispuesto normativamente por Estado de Guerrero, el plazo por el cual una persona puede ser arraigada es el correspondiente al término

⁴⁹ Se podría considerar a la pena de prisión, la aplicación de la sentencia condenatoria al imputado una vez que el proceso ha concluido y juez determina la existencia de hechos delictuosos, con la finalidad de ser encarcelado, estableciendo el modo, tiempo y lugar, previstas en el ordenamiento jurídico en materia procesal penal del país.

constitucional, por lo cual puedo afirmar que el Estado tiene de cierta manera una facultad discrecional para solicitar y privar de la libertad a cualquier persona.

Por su parte, Querétaro ofrece también un capitulado especial sobre el arraigo⁵⁰, que de igual manera abre un abanico de incertidumbre para aquellas personas que sufren de esta severa medida cautelar.

Como ya sea analizó anteriormente, la mayoría de los ordenamientos jurídicos estatales contemplan la figura del arraigo tomando como base el abrogado Código de Procedimientos Penales, lo cual resulta ser más sencillo privar de la libertad a los presuntos responsables de algún delito, sin tener la certeza jurídica de que lo hayan cometido.

En una perspectiva general, la tendencia procesal penal de las entidades federativas hace evidente la incorporación del arraigo a su normativa adjetiva, especialmente respecto de aquellos delitos.

Una vez que se considera que existe delincuencia organizada, imponen al individuo la restricción de la libertad por un periodo de tiempo⁵¹ en el cual se vulneran ciertos derechos, aun sin existir una sentencia previa, y únicamente aplican

⁵⁰ “Artículo 142.- (Arraigo del indiciado) Cuando con motivo de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, solicitará al juzgador el arraigo del indiciado. Si el juzgador considera que existen motivos suficientes para temer que el imputado se pueda sustraer a la acción de la justicia, tratándose de delitos graves, decretará el arraigo con vigilancia del Ministerio Público. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de cuarenta días improrrogables. El Juzgador resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

“Artículo 143.- (Arraigo del procesado).- Cuando el procesado no deba ser internado en prisión preventiva y existan motivos suficientes para temer que se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, o éste disponer de oficio, el arraigo del procesado con las características y por el tiempo que el Juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo establecido por el artículo 20, fracción VIII de la Constitución. El Juzgador resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

⁵¹ Esto puede variar dependiendo del Estado que solicite dicha medida cautelar, recordemos que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el lapso por el que una persona puede ser arraigada es por un periodo de 40 días y se puede duplicar el término siendo hasta 80 días”.

dicha medida cautelar argumentado el temor fundado de que se evadan de la justicia y asegurar el proceso hasta la ejecución de la sentencia.

1.5. Conclusiones Preliminares.

Las reformas constitucionales de 2008 y 2011 crearon un marco idóneo para establecer un modelo de justicia *ad hoc* que modificó el sistema penal cuyo objetivo era resolver la creciente impunidad que existía en la materia, atender la constante demanda social de justicia y privilegiar el respeto y la protección de los derechos humanos. Sin embargo, con la reforma al nuevo sistema de justicia penal, de carácter acusatorio y oral, se introdujo la figura del arraigo, una medida restrictiva que desde mi punto de vista es completamente violatoria de derechos humanos e incluso la misma reforma se contrapone con el principio establecido en el artículo 20 constitucional, relativo a la presunción de inocencia, el cual señala que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

Ahora bien, partiendo de la premisa anterior, el Estado es el encargado de garantizar el acceso a una justicia adecuada, sin embargo, se criminaliza a la persona que es arraigada, argumentado el temor fundado de eludir la justicia.

La libertad personal, es uno de los pilares principales de los derechos humanos, ya que sin ese derecho se llegan a vulnerar otros, aun sin contar con una sentencia o condena previa, esto lo hacen con la finalidad de que la persona no se pueda sustraer de la justicia, es por ello que es importante señalar que dadas las circunstancias del hecho, nadie puede ser vulnerado de este derecho, hasta que no se compruebe a ciencia cierta que se actuó de manera dolosa o imprudencial.

El Estado es el único que tiene la facultad de aplicar el llamado *ius puniendi*, que quiere decir el derecho de establecer una pena o una sanción, de esta manera y para tal efecto se debe desarrollar el respectivo proceso penal, atendiendo a las modalidades tiempo, modo y lugar, y bajo esos parámetros poder privar de la

libertad a una persona, siempre y cuando la sentencia haya sido condenatoria, de otra manera sería una violación notoria a los derechos.

El arraigo se considera como una medida rígida y restrictiva de carácter personal, en el entendido que se desconoce el lugar exacto de su reclusión. Ahora bien, la única justificante que el Estado tiene al respecto es que la persona se pueda sustraer de la justicia, basándose en el temor fundado de que no se realice adecuadamente el periodo probatorio, sin embargo, esto no justifica que la autoridad responsable, prive de la libertad a alguien con la finalidad de asegurar los medios de prueba idóneos y poder demostrar la culpabilidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

El Arraigo: Orígenes, Evolución y Conceptualización

Sumario: 2.1. Introducción; 2.2. La Venganza; 2.3. La Ley del Talión; 2.4. Roma; 2.5. Inglaterra; 2.6. España; 2.7. México; 2.7.1. México Prehispánico; 2.7.2. México Colonial; 2.7.3. El México Independiente; 2.7.3.1. Constitución de 1824; 2.7.3.2. Constitución de 1836; 2.7.3.3. Acta Constitutiva y Leyes de Reforma de 1847; 2.7.3.4. Constitución de 1857; 2.8. El México Actual; 2.8.1.; Código Penal Federal; 2.8.2. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; 2.8.3. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; 2.8.4. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 2.8.5. Ley de Migración; 2.8.6. Delitos Relacionados con la Fiscalización; 2.8.7. Ley General de Salud; 2.8.8. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro; 2.9. Conclusiones Preliminares.

2.1. Introducción.

A lo largo del presente capítulo se abordarán los orígenes, el desarrollo y la conceptualización de la figura procesal del arraigo.

En primer lugar, presentará un breve panorama del origen y la evolución en el transcurso del tiempo de este mecanismo, con la finalidad de identificar su aparición en el contexto jurídico.

En segundo lugar, se dará un bosquejo histórico de diferentes países o culturas, puntualizando la evolución de cada uno de ellos en el transcurso del tiempo, con el fin de ver los diferentes avances o retrocesos de la aplicación de este mecanismo.

Ahora bien, es importante mencionar que el arraigo fungía sobre la necesidad de salvaguardar los propios intereses del afectado, con la finalidad de controlar las acciones del presunto culpable.

La importancia del arraigo penal es analizar cómo esta figura se ha ido desarrollando conforme el tiempo, aunque en algunos países no se les denominaba como tal o no existía una justicia previa sino que cada quien hacía justicia por su propia mano. La instauración de juzgados, que conocían sobre la comisión de algún

delito, fue algo que sin duda sentó precedente, ya que existía una persona la cual se encargaba de administrar e impartir justicia, el cual podía imponer las penas y no dejarlo al arbitrio de otras personas.

2.2. La Venganza.

La venganza surge a raíz de la falta de autoridad dentro de las comunidades, es decir, no existía un órgano competentemente facultado para poder sancionar o castigar a los responsables de la comisión de un ilícito, es por ello que los propios integrantes de las comunidades buscaban hacerse justicia por su propia cuenta.

Lo anterior, permite que la venganza sea infligir daño a otra persona, con la finalidad de poder saciar su deseo de hacer justicia por su propia mano; esto puede conllevar a una satisfacción por parte de la persona que la comete.

Desde otro enfoque, “la venganza significa que el hombre, ante una agresión recibida, obtiene satisfacción mediante otro acto violento”⁵². En esta distinción cabe distinguir cuatro subfases: venganza privada⁵³; venganza familiar⁵⁴; venganza divina⁵⁵, y venganza pública⁵⁶.

Las anteriores distinciones de venganza sirven de parámetro para conocer los diferentes castigos que se llegaron a generar, más que nada con la intención de resarcir el daño y la afectación causada.

⁵² AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, Oxford, México, 2008, p.3.

⁵³ Esta puede ser conocida como venganza de sangre y básicamente consiste en que aquella persona ofendida, pueda realizarse justicia por su propia mano; el afectado puede infringir un daño igual a su ofensor. Este mecanismo es conocido como la ley del talión.

⁵⁴ Supone que cualquier miembro de la familia puede causar o infligir un daño al ofensor.

⁵⁵ El castigo impuesto a quien ocasiona un daño, en virtud de sus creencias divinas, el castigo lo imponen los representantes de las diversas deidades.

⁵⁶ En el castigo por parte del representante del poder público, se traslada la ejecución a alguien que represente los intereses de la comunidad.

2.3. La Ley del Tali3n.

Los pueblos de la antigüedad no vieron en la retención de una persona una medida efectiva: eran en su mayoría n3madas que basaban sus asentamientos atendiendo a la disponibilidad de alimentos y al acoplamiento al medio ambiente; por ello, la justicia se aplicaba de manera expedita, sin necesidad de prolongar el periodo en que una persona era examinada por sus semejantes para determinar qué sanción le aplicarían por un hecho que afectara contra otro.

A la Ley del Tali3n, se le vincula con el dicho de “ojo por ojo, diente por diente”, considerado como el primer intento de establecer una proporcionalidad entre el delito y la sanción, esto con la finalidad de que existiera un castigo para la otra persona y de alg3n modo fuera posible resarcir el daño que se había cometido.

En virtud de lo anterior, una forma de tomar venganza a trav3s de la Ley del Tali3n, hablando en relaci3n al derecho a la vida, es precisamente privar de la vida a otra persona, con esto se cumple la proporcionalidad del daño infringido, en relaci3n a la retenci3n de una persona o alguna cosa, la proporcionalidad debería de ser la misma.

Es importante señalar que la retenci3n f3sica de una persona es de suma importancia para cualquier civilizaci3n o pa3s, ello con la finalidad de garantizar o salvaguardar los derechos de la v3ctima o de la sociedad en general, dicho en otras palabras, retener a una persona garantizaba o aseguraba el pago de una deuda que se hubiera contraído.

Por ello, es importante abordar los or3genes hist3ricos que desencadenaron el arraigo, con el objetivo de poder analizar el contexto hist3rico de su implementaci3n y evoluci3n en los distintos pa3ses, y qué antecedentes orillaron a M3xico a adoptar dicha figura tan oprobiosa y llena de irregularidades.

2.4. Roma.

El Derecho Romano fue pionero en implementar como medida legal el arraigo, siendo considerado como el principal antecedente histórico, esto porque la cárcel, no era vista como una sanción, sino como un medio para que una persona respondiera ante las pretensiones que eran fijadas por su parte acusadora en acciones de naturaleza civil o penal.

A partir de lo anterior se fueron extendiendo nuevas formas de garantizar la obligación que se llegaba a contraer, es decir, la sujeción en la que se colocaba a una persona libre con la finalidad de que se pudiera garantizar la deuda que se había contraído; una vez finalizada o paga esta deuda el individuo obtenía su libertad.

Sin embargo, es importante precisar que dadas las inestabilidades económicas que se llegaban a generar, la persona, como parte del cumplimiento de la deuda llegaba a durar muchos años retenida, ya que si el débito no se cumplía, por ende no se extinguía. Posterior a esto, hubo un cambio trascendental en el sistema, en relación al cambio personas por las de deudas de carácter patrimonial.

En este sentido, Guillermo Colín Sánchez coincide en identificar el nacimiento del arraigo, en el Derecho Romano, al tratar las medidas de aseguramiento de las personas aseguradas por la comisión de un delito, al señalar que: "Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la República (Siglo V hasta el año 34 A. de J.C.) en la Ley de las XII Tablas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.

"En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, *milite traditio*; si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, *in carcerum*; si no era así, la custodia se encomendaba a un

particular, custodia libera. Las leyes, Flavia de Plagiarus y la Liberalis causa, amparaban al acusado contra toda detención ilegal"⁵⁷.

Para otros autores, como Fernando Barrita López, es la *custodia libera* el antecedente directo de las restricciones de la libertad: "Dentro del sistema romano de Prisiones y Cárceles, encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia libera, la que teniendo precisamente, la característica de ser prisión pública; porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la *vinculatio*"⁵⁸.

Esta idea también es reseñada por Teodoro Mommsen, cuando explica la existencia de las reclusiones privadas que eran reguladas por un Magistrado, quien imponía las medidas de seguridad necesarias para evitar la evasión de la persona que era custodiada. Este tipo de medidas de seguridad eran tomadas sobre todo con personas relevantes, o cuando las medidas de la prisión pública no eran convenientes para el trato a la persona que era enjuiciada.

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

"El llamar libre a este arresto (*custodia libera*) dependía de que en el mismo, a los menos por regla general, no se permitían las ligaduras... Del arresto privado se debió hacer uso, desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del Imperio continuó empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de reclusión, sobre todo cuando las malas

⁵⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 231.

⁵⁸ BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 31.

condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían”⁵⁹.

En el Derecho Romano no se manejó como tal dicha acción de arraigo, sin embargo ello, tal figura es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida, viejo procedimiento de la *legis actiones* misma que se ejecutaba por la *manus iniectionis* y por la *pignoris-capio*. La ejecución directa y personal, en virtud de la *actio indicatis*, autorizaba al acreedor a retomar al deudor condenado como prisionero suyo. No obstante, esta prisión por deudas continuaría en todas las épocas anteriores, pues aparece un tanto despejada de ciertos *manus iniectionis*, limitándose a la retención personal⁶⁰.

El Derecho Romano exigía, en algunos casos, que el demandado otorgara una garantía suficiente para el cumplimiento de la sentencia, hasta el derecho implantado en la época de Justiniano. Después el sistema varió y no exigió fianza alguna. Sólo en casos excepcionales se prestaba una fianza o caución juratoria, siendo suficiente que el demandado demostrara tener bienes para que se le considere arraigado.

Luego, con el crecimiento de la República y de sus habitantes⁶¹, esa medida fue modificada y se permitió la restricción de la libertad, generalmente sólo la de tránsito, de una persona. *La Lex Julia* permitió que los ciudadanos sufrieran arrestos provisionales, sin necesidad de que mediara una fianza. La medida era vigilada por un Magistrado, quien finalmente podía determinar si procedía o no y dónde se llevaría a cabo. La retención de una persona debía ser por casos excepcionales, los que, por su importancia requerían que hubiera una custodia sobre el mismo. La retención en un lugar determinado no podía tener más ataduras que las puertas mismas del establecimiento, y no eran permitidos el encadenamiento de los

⁵⁹ ZAMORA PIERCE, JESÚS, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 86.

⁶⁰ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 213.

⁶¹ Se consideraban ciudadanos, esclavos, visitantes, comerciantes.

ciudadanos romanos, e incluso los Magistrados podían determinar, en caso de personas importantes, el lugar donde se verificaría la retención⁶².

La defensa del derecho a la libertad siguió adelante y conquistó en las leyes romanas una importante posición. Todavía durante el Principado, se permitía el arresto preventivo para la ejecución de una pena, pero podía ser levantado con el depósito de una fianza⁶³, he incluso, el juez podía levantar el arresto si así lo determinaba.

No era relevante tener arrestado al acusado, pues los procesos penales podían seguirse en ausencia del procesado⁶⁴. En el Imperio dicha situación cambió, pues si se ponía en riesgo la vida, libertad o algún otro derecho del ciudadano romano, sí era necesario que estuviera presente en su juicio, pero si se trataba de asuntos penales de escasa importancia era aplicable el juicio en ausencia.

2.5 Inglaterra.

El sistema inglés refinó las medidas jurídicas de investigación, aseguramiento y las formas de manejar la libertad o condicionar la misma. La preocupación de los ingleses por proteger la libertad y darle cumplimiento a la presunción de inocencia de las personas, salvo que se probara lo contrario, es la dinámica que les ha permitido mejorar algunas formas de aplicación para restringir la libertad⁶⁵.

⁶² "...Así se desprende del Título 111 de *Custodia et Exhibitione reorum* (de la custodia y exhibición de los reos) Libro Quadragesimooctavo del Digesto del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si éstos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Determinación que se basaba en la calidad del delito que se imputaba, en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia y dignidad". Cfr. Barrita López, Fernando, *op. cit.*, p. 29.

⁶³ Llamada entonces *satisdatio* o *fideiussio*.

⁶⁴ Mommsen, Teodoro, *op. cit.*, p. 219.

⁶⁵ Cuando en la comunidad se cometía un delito grave, el tono y el llanto deberían de ser elevados, por ejemplo si alguien cometía un delito y otra persona veía y omitía ver señalar el delito, cometía una ofensa además de exponerse a horribles sospechas, además de mentir. Ahora bien, si un hombre es sorprendido mientras todavía se encuentra en la escena del crimen y si éste realiza alguna

Las luchas de los hombres para obtener derechos que solamente tenía el Rey de Inglaterra, dejaron como una de las principales victorias la regulación y protección de la libertad de quienes eran los súbditos desde el siglo XIII⁶⁶.

Al término de la Edad Media, los ingleses ratifican esa convicción cuando establecieron, igual que otros reinos europeos, el principio de que nadie podía ser encarcelado si no era mediante un juicio hecho bajo las normas establecidas en su territorio y por sus semejantes. En esa época, un grupo de personas, a las que se les llamaba "*coroner*", se encargaban de perseguir los delitos y a quienes los cometían, para que otros, conocidos como "*judge*", aplicaran la sanción que correspondiera.

El *coroner* investigaba delitos graves como el homicidio o aquellos que requerían la particular atención del Rey. En su encomienda se auxiliaba de la población, particularmente de los vecinos del lugar donde se había cometido el ilícito, quienes luego constituían al jurado que decidía la culpabilidad o la inocencia de la persona acusada y junto al *judge* decidían la sanción.

En el siglo XVII, la necesidad de un juicio imparcial hizo que los vecinos ya no fueran parte activa en la detención del acusado, sino que formaron un órgano llamado "*Grand Jury*", se encargaba básicamente de determinar si había elementos para que una persona fuera enviada ante el juez. Entonces, se creó y contrató a un grupo de personas encargadas de perseguir y reunir pruebas contra los presuntos delincuentes, y a esa fuerza que ostentaba el poder de persecución de la comunidad fue llamado *Police*. Los cambios siguieron de manera esporádica,

resistencia podrá ser cortado. LANGBEIN, John, *et al.*, *History of the Common Law, the Development of Anglo-American Legal Institution*, Advisors, 2009, p. 25.

66 "El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (mas no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el Capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto, redactado en latín vulgar, era el siguiente: "*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de libertatibus vel deliberis consuetudinibus suis aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus, nec super eum mittimus, nisi per lega/e iudicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam*". ZAMORA PIERCE, Jesús, *op cit.*, p. 62.

siendo otro cambio importante la creación de una rama criminal de investigación, que fue fundada en 1842.

Durante todo este tiempo, el sistema legal inglés siempre mantuvo su esencia consuetudinaria, y el sistema policíaco no es la excepción, ello permitió que las reglas fueran verdaderas normas de conducta que el mismo pueblo dictó, y la policía que crearon como órgano investigador realmente es una autoridad a la que se le delegó la confianza que le pertenecía a la sociedad, la que decide si una persona debe ir a la Corte o no⁶⁷.

Por ello sus sistemas de investigación policíacos conceden más libertades a sus integrantes que otro tipo de sistemas no consuetudinarios, como los de toda la América Latina, los ingleses siguen fieles el principio de que la libertad e inocencia de toda persona son las pautas inherentes a todo ser humano, y la policía está consciente de ello.

Desde entonces, tanto el poder de molestar a una persona en su libertad personal, tomando como ejemplo necesario para este estudio el del arresto como el principio del destino jurídico de la libertad individual, están regulados en el sistema inglés en la ley, y siempre con el principio de que cualquier abuso de ese poder será sancionado.

Así, en Inglaterra, las detenciones policíacas para efectos de la investigación están regidas por tres principios, de los cuales dependerá su efectividad en juicio y ante la sociedad: el primero, exige que los ingleses hayan estudiado estudiar si los alcances de esa medida son los adecuados; el segundo elemento, es el poder y la posición del juez, quien puede hacer cumplir sus determinaciones de dos formas: bajo el poder asumido que le da la ley para excluir del juicio, ya sea admitido

⁶⁷ El proceso inglés es, esencialmente, de naturaleza contradictoria, el proceso de investigación y recopilación de pruebas lo lleva a cabo la policía u otro organismo de investigación, con poderes limitados en supervisión en manos de la Fiscalía de la Corona. Los Tribunales no juegan un papel significativo en la preparación del caso. El juicio en sí no es una investigación de hechos o acusaciones, sino más bien una audiencia para decidir, dentro de un conjunto completo de reglas, si se prueba que el acusado es culpable de los delitos particulares que la Fiscalía le ha imputado. WALKER, Ronald y WARD, Richard, *English Legal System*, Butterworths, Inglaterra, 1994, p. 433.

legalmente o no, evidencia contra el acusado, incluyendo aquella que ha sido obtenida por medios que considere no sean justos para el acusado; la otra forma es el simple hecho de que el juez exprese su desacuerdo hacia algo, lo que, dada su posición, tendrá un gran peso en el resultado del juicio; el tercer y último elemento, es que el pueblo espera que la policía actúe justamente, lo que la policía desea hacer, por el bienestar de la población.

Los ingleses consideran que es una tarea de todos sus ciudadanos mantener el orden, y aunque la policía sea la responsable de hacer diariamente esa tarea, lo único que los diferencia de ellos es la posibilidad de arrestar a una persona y mantenerla privada de su libertad para investigarla, o cualquier otra razón que lo amerite; para asegurarse de que no existan actos de molestia sobre la libertad personal y de tránsito para cualquier persona, que pueda traducirse en aprisionamientos o aseguramientos preventivos que se extiendan de manera indeterminada, así como para evitar la existencia de casas clandestinas de seguridad.

Una de las medidas que más llama la atención es que el Departamento de Investigación Criminal no contaba con oficinas directas de custodia de sospechosos; utilizaban las celdas generales de la policía; por ello, cualquier persona que fuera detenida por los uniformados tenía que ser llevada ante un inspector o sargento, ante quien se exponían los motivos de la detención y se determinaba el lugar donde estaría confinado.

La detención del acusado, incluso en la estación de policía, es temporal, posiblemente por una noche o dos, hasta que es llevado ante un magistrado, después de ello, si es dejado en custodia, es enviado a una prisión local, donde queda bajo el control de la dirección de la cárcel, un órgano diferente al de la policía, hombres que no tienen más interés en la detención y el castigo del delito que el del ciudadano ordinario tiene y cuya vocación es reformar al criminal.

También se preveían reglas especiales que se aplicaban en la custodia de un sospechoso, pues era tratado de manera diferente a los que ya estaban pagando una condena, y si era posible no eran mezclados con ellos; los sospechosos podían,

si tenían cómo solventarlo, comprar su propia comida y pagar por cuartos amueblados especialmente con más servicios domésticos. Podían ver a sus abogados en privado y sus escritos legales no son sujetos de censura⁶⁸. Por su parte, la policía no tenía el poder de detener a alguien a menos que lo acusará de un hecho específico y cumpla con ciertos requisitos legales⁶⁹.

Es por ello, que Inglaterra realizó una señalada aportación a través de la medida de aseguramiento; en cierta manera, se pudieron establecer mecanismos para la detención de la persona y evitar de esa forma, violentar las garantías o derechos que se tenían, ya al momento de la detención, la persona tenía que ser puesta a disposición de la autoridad competente, hasta que ésta dictara una sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria.

2.6 España.

El sistema español fue también un precedente indispensable en el surgimiento del arraigo ya que se hizo una pequeña mezcla con el Sistema Romano y con el Derecho Canónico.

En ese contexto, la retención de una persona en una cárcel, casa de seguridad o de custodia, era una medida provisional, pues no era como tal una medida de encarcelamiento total ya que únicamente se llevaba por los delitos graves que se presentaran.

Así, Colín Sánchez indica: “La herencia romana hizo que leyes, como la del Reino de Aragón, protegieran la libertad individual estableciendo plazos para el

⁶⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, *op cit.*, p. 68.

⁶⁹ Arresto y aprisionamiento son, para la ley, lo mismo. Cualquier forma de retención física es un arresto, y el aprisionamiento es solamente un arresto continuado. Si el arresto es injustificado, no está apegado a la ley, a eso se le conoce como una falsa detención. La policía no tiene el poder de detener a alguien solamente por parecerle sospechoso o para interrogarlo. No pueden incluso obligar a la gente que no esté arrestada a que los acompañen a la estación policíaca, pero los ingleses prefieren ir de manera voluntaria a las estaciones de policía a que ésta vaya a sus domicilios". *Ibidem*, p. 83.

aseguramiento de una persona sujeta a la espera de una acusación o incluso de una reclamación de carácter mercantil y que todavía siguen vigentes en las medidas precautorias que afectan a la libertad personal, el hecho de que un juez tenga que dar la orden de que se dé la detención, salvo en caso de delito flagrante⁷⁰; esto último también se practica en nuestro país.

Posteriormente, tras una serie de cambios en la legislación española, la libertad de libre circulación o de tránsito, sólo podía ser suspendida con motivo de alguna declaración de estado de excepción o de sitio, siempre y cuando se establezca expresamente por una autoridad competente que funde y motive dicha declaración.

Ahora bien, al margen de lo anterior la libertad de movimiento puede limitarse o restringirse por circunstancias de carácter excepcional, ya sean naturales, como en el caso del cierre de una carretera o inundaciones, o de otro carácter, como la restricción de movimientos de un área para facilitar las tareas policiales de la búsqueda de los delincuentes.

Sin embargo, esto no significa que dichos movimientos puedan limitarse por el simple temor fundado de una posible fuga, los otros movimientos de libertad natural que ya antes señalé, se pueden llegar a entender por su propia naturaleza, cuestión distinta es comprender la detención de la persona con la finalidad y el temor fundado de que no se vaya a extraer de la justicia.

A continuación se abordará el arraigo en perspectiva histórica nacional.

2.7. México.

Primeramente, es importante enfatizar que los antecedentes que anteriormente se comentaron muestran la gran influencia en el intercambio o

⁷⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 1999, p. 321.

adopción de nuevas herramientas jurídicas, dados los buenos resultados y a la influencia de otros países basados en sus propias vivencias.

Desde un enfoque sustantivo, es importante precisar que la evolución del arraigo como medida de seguridad se puede dividir para un adecuado estudio en el México prehispánico, colonial, independiente y por último, actual.

2.7.1. El México Prehispánico.

Las comunidades autóctonas recolonizada se regían por sanciones, que sin duda eran sumamente violentas al momento de cometer algún tipo de delito, esto lo configuraban a la asimilación de la Ley del Talión, donde sus reglas eran básicas y castigaban aquellas conductas que iban en contra de su costumbre y de la forma de vida de cada civilización indígena.

En general, lo que se conoce de la antigua sociedad prehispánicas no da cuenta de que existiera un órgano especializado en condenar el delito, ya que esta facultad era única y exclusiva en aquel tiempo de la persona que ejercía la mayor jerarquía dentro de la comunidad y era el único facultado para condenar la pena que se le impondría al inculpado.

Así, “En el reino de los tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de los delitos”⁷¹, lo que fue sin duda un gran avance para dar seguimiento a la aplicación de las sanciones. Por otra parte, “a tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, fundamentalmente en: esclavitud, penas infames y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio, y pena de muerte; esta última, se dice que fue la más frecuentemente aplicada, siendo impuesta en rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo de delito cometido. La prisión fue en general entendida como lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero se conoció también como forma de castigo en si misma, para los delitos

⁷¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *op. cit.*, p. 231.

menores, y en la imposición se observaron casos en que parecen aceptarse el talión y la indemnización⁷²".

Es por ello que las penas, sanciones o medias de seguridad tenían carácter severo y riguroso, con la finalidad que no se conflagrara el delito y con la cierta intención de suscitar miedo en la sociedad, en el contexto prehispánico no existía una figura como tal del arraigo, simplemente se basaban también en la Ley del Tali3n, por ello se imponían castigos muy severos.

2.7.2. El México Colonial.

Uno de los avances más significativos del arraigo se concreta en la colonia española, la cual trajo consigo una serie de leyes y reglamentos para poder preservar el orden social, siempre beneficiando en todo momento aquellas personas que eran criollas o mestizas o incluso los propios nativos de la región.

Durante la Colonia, que se extendió de 1521 a 1810, la injerencia del régimen español abarcó gran parte del territorio actualmente mexicano se adoptaron, una serie de costumbres y leyes de notoria influencia peninsular, es por ello que al estar bajo el yugo de la monarquía española tuvimos que acogernos a gran parte de su sistema jurídico.

Se implementó, de esta forma la cárcel⁷³, mecanismo de respuesta a la criminalidad de una persona. En esa época y a falta de una adecuada vigilancia y el exceso de poder con el que contaban los 3rganos inquisidores existía un evidente abuso de poder, dejando a las personas privadas de su libertad y sujetas a una investigación por un periodo indefinido, lo cual se hacía infligiendo maltratos tanto físicos como psicol3gicos, torturas y otros tratamientos degradables e inhumanos.

⁷² MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México (Precolonial, Colonial e Independiente)*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 11.

⁷³ También conocida como prisión, es una institución en la cual la autoridad podrá decretar la pérdida de la libertad justificada por un periodo de tiempo siempre y cuando se considere que la persona cometió alguna infracción o delito por el que merezca pena corporal.

Malo Camacho indica que “Al fundarse las colonias en la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las Partidas, donde se declara que el lugar que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto, que pudiesen constituir cárceles privadas... el objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen lo fue la seguridad del empuerisonado para evitar su fuga⁷⁴”.

Sin embargo se puede afirmar que “En la Constitución de Cádiz de 1812, se protegía la libertad y siempre tenía que ser por medio de mandato judicial su detención y únicamente puede ser por conductas que ameriten sanción corporal, desde entonces se dice que todas las cartas magnas o los proyectos que se realizaron de las mismas se marcaron como límites más claros a cualquier acto de molestia de autoridad y estas siempre se tuvieron que elevar a nivel constitucional, para tener un mecanismo superior, garante de su libertad⁷⁵”.

A diferencia del México prehispánico, el colonial evitaba que las penas o castigos se impusieran por la Ley del Tali6n, debido a los altos índices de injusticia que se cometían tanto a ellos como a sus familiares, por ello en la Constitución de Cádiz, se estableció que ninguna pena que se imponga por cualquier delito cometido tendrá que ser trascendental por termino ninguno a la familia del que la sufre, sino que todo el efecto recaerá sobre el que la mereció.

Si bien es cierto que se establecen medidas de protección en la Constitución Española, no establece nada respecto a la figura del arraigo, ni prisión preventiva como medida restrictiva de la libertad. Inclusive, antes de ser enviado a prisión tenía que ser presentado ante el juez con la finalidad de verificar que efectivamente se había cometido un ilícito, y ésta debía de ser un lapso no mayor a las veinticuatro horas siguientes a su presentación.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 231.

2.7.3. México Independiente.

La libertad nacional fue sin duda algo histórico y memorable para todas aquellas personas que vivían bajo el yugo español; constituyó un cambio de paradigma pues el país tenía ya la posibilidad de ejercer su propia autonomía y no dejarse influenciar y seguir órdenes de otros entes políticos.

Como resultado del movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810, y tras exentar Hidalgo a las castas del pago de las contribuciones, las autoridades centrales de la Nueva España se vieron forzadas a dictar las medidas pertinentes para intentar apaciguar el encarecido clima político.

Algunos constitucionalistas señalan que la primera Constitución que tuvo México como país independiente fue la de Cádiz de 1812, texto donde se protegía a la libertad. Se puede afirmar que Cádiz fue uno de los antecedentes directos para establecer el mandato judicial para todos aquellos sujetos que ameritaban alguna pena corporal a efecto de que procediera su detención.

Respecto a lo anterior señalado, el artículo 287 de la Constitución española de 1812 señalaba lo siguiente: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.

Por otro lado, la misma Constitución, pero en su numeral 292 establecía lo siguiente: “Infraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes”.

Se puede apreciar la insipiente de un mecanismo por el cual se trata de proteger más la libertad, ya que la orden de captura debe ser expedida por un juez, salvo aquellos casos donde era notable la flagrancia al momento de la comisión de un delito.

Posteriormente, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, primer texto constitucional de la joven Nación señalaba que solamente una autoridad competente era la única facultada para decidir la situación legal respecto del delito que hubiera cometido el delincuente.

Una cuestión interesante que vale la pena señalar es que en ese periodo ya se mencionaba el principio de presunción de inocencia, debido a que en el artículo 30 del precepto legal ya antes señalado, establece que “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se le declara culpado⁷⁶”, ello sin duda fue un aporte importante para la época, defendiendo siempre la inocencia de la persona.

Posterior a ello, el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, establece como requisitos para que alguien pueda ser detenido, debe existir una ley previa al hecho realizado y que además esté tipificada la conducta en la legislación, derivado de lo anterior todos los delitos que merezcan pena corporal la autoridad competente podrá retener al sospechoso para su debida investigación para después enviarlo al juez quien determinara su situación jurídica correspondiente.

2.7.3.1. Constitución de 1824.

El 4 de octubre de 1824 entró en vigor la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, siendo este un documento de carácter jurídico y político que estableció el sistema político federal y tuvo como fin principal el de declarar el carácter independiente de México como país.

La Constitución de 1824 se conformó por 7 títulos y 171 artículos, y esbozó una mezcla de antecedentes hispánicos y estadounidenses, es decir, una combinación de lineamientos provenientes tanto de la Constitución liberal española promulgada el 19 de marzo de 1812 por las Cortes reunidas en Cádiz.

⁷⁶ Consultado en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1814.pdf>, el día 23 de marzo de 2020.

Ahora bien, el numeral 150 de la Constitución en mención, señalaba que “Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente”.

En ese sentido, se garantizaba como lo que hoy conocemos como la presunción de inocencia. Derivado del hecho que si no existía indicio alguno que demostrara efectivamente la plena culpabilidad no podría ser encarcelado.

Del hecho anterior, en el numeral subsecuente se establecía “Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”.

Retomando el tema y realizando un estudio sobre la Constitución en mención, me pude percatar que la figura del arraigo no se tenía contemplada en ninguna parte del precepto legal, se apostaba más a la presunción de inocencia que a la privación de la libertad.

2.7.3.2. Constitución de 1836.

También conocida como las 7 leyes conservaron la división de los poderes nacionales en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pero transformaron los estados federados en departamentos subordinados al gobierno central. La libertad y la soberanía que la Constitución de 1824 concedió a los estados fueron suprimidas, por lo que desaparecieron las legislaturas estatales, sustituidas por juntas departamentales cuya función era servir como consejeras de los gobernadores, ahora nombrados por el Ejecutivo nacional. Otro cambio importante en la organización política fue la desaparición de un número considerable de ayuntamientos.

El establecimiento del centralismo modificó importantes aspectos de la conducción política del país, tales como la restricción del derecho de ciudadanía a los propietarios, las elecciones, la administración de la hacienda pública y la milicia.

Sin duda, el respeto a la libertad era una de las funciones primordiales de la Constitución centralista, salvaguardando en todo momento ese derecho tan es así, que en el artículo segundo señala cuales son los derechos del mexicano, en el cual establece que “Nadie puede ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley”. En ese sentido, únicamente se podía detener a una persona cuando estaba cometiendo el ilícito *infraganti*, lo que conocemos actualmente como la flagrancia.

También establecía que una vez que fuera detenida la persona, ésta no podía permanecer más de tres días por ninguna autoridad política, en el caso de autoridad judicial, no podía extenderse más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión.

Ahora bien, haciendo el estudio correspondiente a la Constitución centralista, en ningún precepto legal, señala el arraigo como una medida cautelar, al contrario, garantiza en todo momento la libertad del individuo.

2.7.3.3. Acta Constitutiva y Leyes de Reforma de 1847.

El 21 de mayo de 1847 se expide el Acta Constitutiva y de Reformas, la cual tenía por objeto, realizar un análisis de constitucionalidad de leyes, por parte de Congresos locales, derivado de ello, Francisco Vázquez-Gómez señala, que existen 3 clasificaciones básicas del control constitucional.

La primera de ellas, es en el momento en que se presenta, por lo cual se determina que es un control a priori o previo; por lo que corresponde al segundo, señala que este debe de ser por la naturaleza jurídica del acto que se revisará, en ese sentido nos encontramos a un *control abstracto*. Debe entenderse por abstracto, lo que está alejado de la realidad, es decir, que no requiere de un acto de aplicación concreto de la norma general, sino que se permite al órgano en cargado del control constitucional, revisar la constitucionalidad de dicha norma, ya sea a *priori* o a

posteriori, y en su caso, emitir declaraciones de inconstitucionalidad dotadas de eficacia general. Y por último, por el órgano que lo realiza, entendiéndose como el control concentrado⁷⁷, de lo anterior, se puede advertir que la implementación de un mecanismo de protección constitucional, vino a potencializar su jerarquía, debido a que ninguna norma o ley pueden ir en contra de ella.

También es importante precisar y mencionar que la figura del arraigo no se ve contemplada en dicho ordenamiento jurídico, tal vez el Constituyente no consideró necesario la implementación de dicha figura.

2.7.4.4. La Constitución de 1857.

Primero que nada es importante señalar que después del cese del poder de Antonio López de Santa Anna, quedó como presidente sustituto Ignacio Comonfort, quien el 05 de febrero de 1857 firmó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, de corte liberal y federal; su capítulo primero, denominado “De los derechos del Hombre”, reconocía los derechos a la libertad de expresión, asociación y portación de armas; reafirmaba la abolición de la esclavitud y eliminaba la prisión por deudas civiles, las formas crueles de castigo y la pena de muerte; de igual manera, prohibió los títulos de nobleza y se establecieron los principios de legalidad e irretroactividad; sin embargo, siguieron sin tratarse los temas referentes a los derechos de la mujer y la libertad de creencias.

Por lo que respecta a su contenido es importante señalar varios preceptos del ordenamiento jurídico en mención, el primero de ellos lo contempla el artículo 18 en el que señala que “Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena

⁷⁷ Conocido también como modelo austriaco, europeo o kelseniano, en el cual se requiere de la existencia de un órgano ad hoc, o tribunal constitucional que sea el que, de manera exclusiva concentre la función de realizar el control constitucional. Por su parte, el control difuso. Conocido también como modelo americano, en el cual la función de realizar el control constitucional de las normas y los actos, la pueden realizar diversos órganos jurisdiccionales. Véase VÁZQUEZ-GÓMEZ Bisogno, Francisco, *El Acta Constitutiva de Reforma de 1847. Un Ejemplo del Control Constitucional de Leyes Locales en el México del Siglo XIX*, México, 2009, Universidad Panamericana, pp. 230 y 231.

corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse o detención por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero”. Cabe señalar que el precepto en mención da la pauta para que cualquier persona que no haya cometido delito alguno sea puesto en libertad inmediatamente siempre y cuando se pague una fianza.

En el numeral siguiente, que en este caso compete al artículo 19, señala expresamente que “ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique dentro de un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de esté término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente, a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecutan. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades”.

Ahora bien, de lo anterior se puede decir que ninguna persona puede ser detenida por un lapso mayor de setenta y dos horas, esto significa que, en cuanto culmine el periodo de tiempo establecido y la autoridad competente no cumple lo pactado, podrá ser acreedora a algún tipo de sanción o castigo, en el entendido que esta no realizo correctamente su función.

Es importante señalar que en el propio ordenamiento jurídico contemplaba garantías de orden criminal, por el cual el sujeto contaba con cierta certeza jurídica al momento de su detención⁷⁸, ello garantizaba una adecuada impartición de justicia en el entendido de que no se dejara en un estado de indefensión. Sin embargo, es

⁷⁸ El artículo 20 de la Constitución de 1857, establecía que “En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías: I.- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez. III.- Que se le caree con quien depongan en su contra. IV.- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos. V.- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convenga.

conveniente precisar que en todo el ordenamiento jurídico no se contempla la figura del arraigo, ni en otros ordenamientos legales.

Es simplemente notorio, que en todos los ordenamientos jurídicos que señalé a lo largo del presente trabajo, se puede aducir que ninguno de ellos contempla como tal la figura del arraigo, no existe como tal un precedente histórico en el cual señale o establezca esta figura tan oprobiosa y completamente violatoria de derechos humanos, sin embargo, en el siguiente apartado, se precisará dicha figura.

2.8. El México Actual.

Es importante mencionar que con base en los antecedentes ya antes señalados se pudo ver la evolución que ha tenido dicha figura tan controvertida en la diferentes normatividades y quien tenía la potestad de su aplicación. Ahora bien, como un elemento importantísimo dentro de este apartado es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que es la que actualmente nos rige, es por ello que la investigación efectuada dispone de varios matices, que va desde la promulgación de la misma hasta la fecha que nos encontramos actualmente.

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.

Derivado de lo anterior, me parece importante señalar que la investigación efectuada se referirá a tres puntos importantes desde la entrada en vigor de nuestra carta magna.

El primero de ellos es conocer con exactitud la naturaleza y evolución del arraigo desde la entrada en vigor de la Constitución hasta la reforma que se suscita el 18 de junio de 2008.

Como segundo punto a comentar se abordarán, algunas propuestas de ley para su implementación, restricción, derogación o eliminación, ya sea en sede constitucional o en leyes secundarias.

Un tercer y último elemento que es importante señalar, es la interpretación jurisprudencial por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “en lo que se ha pronunciado al interpretar la norma jurídica, tales como el de su objeto, los efectos y las violaciones de libertades entre otros criterios formulados”⁷⁹.

Ahora bien, como primer aspecto es preciso indicar la relevancia del artículo 16 constitucional que textualmente señalaba “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

Derivado de lo anterior, y haciendo alusión al primer punto planteado, la disposición normativa descrita anteriormente no se pronunciaba respecto al arraigo, fue sino hasta la reforma de 2008, cuando se constitucionaliza esta institución jurídica, atendiendo a la problemática que atravesaba el país sobre la delincuencia organizada⁸⁰ y el aumento de delitos que se configuraban.

Bajo ese mismo orden de ideas, con la reforma antes señalada se adhieren párrafos en que se sustenta su ser, tal es el caso del párrafo séptimo del propio artículo 16 donde establece el arraigo y por ende estableció lo que se entiende por ello que textualmente determina que “La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la

⁷⁹ ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino, *El Arraigo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2014, p. 5.

⁸⁰ Se puede entender como una organización de tres o más personas para la realización de delitos, ya sea de manera reiterada o permanente, en los términos de la ley de la materia.

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 el párrafo subsecuente indica lo que es la delincuencia organizada, que ya precisé con anterioridad, por el cual se podrá decretar dicha medida violatoria de derechos humanos. Un aspecto importante de señalar, es que en el proceso de implementación de la figura del arraigo, se puede llegar a vulnerar el principio constitucional de presunción de inocencia establecido en el artículo 20 apartado B.

Atendiendo al segundo planteamiento, y como señalé anteriormente, la figura del arraigo en México fue incorporada en la Constitución hasta la reforma de 2008, sin embargo, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1931, establece dicha figura como una medida aplicable solamente a los testigos, para asegurar que comparecieran en juicio. El arraigo se extendería por el tiempo estrictamente indispensable, y si la persona fuese retenida de manera infundada, tenía derecho a recibir una indemnización por parte de quien solicitó la medida, según lo consignado en el artículo 256 del citado ordenamiento.

En 1981, una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, introdujo la figura del arraigo, para aquellas personas que cometían delitos culposos relacionados con accidentes viales. La medida tenía por objeto conceder un beneficio tanto al sujeto activo como al pasivo; el primero de ellos contaba con la certeza jurídica del que sujeto pasivo se iba a responsabilizar de los daños y de que no podía salir a otro lugar que no fuera su fuente laboral u escolar; y el segundo, contaba con la facilidad de trasladarse a su fuente de trabajo o de estudio para continuar con su vida cotidiana y poder reparar los daños causados, de acuerdo a lo anterior, dicha medida se planteó de la siguiente manera: "A fin de procurar justicia a los ciudadanos y evitar que cuando tenga la calidad de presuntos responsables, durante la averiguación previa, sufran detención en lugares destinados a reclusión ordinaria, atendiendo además a las circunstancias

personales de los acusados y a la naturaleza imprudencial del delito que se les atribuya, resulta asimismo indispensable reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de que dichas personas puedan ser sometidas a un arraigo en su domicilio, reconociendo la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, sin necesidad de ser privadas de su libertad, manteniéndose a disposición del Ministerio Público, para salvaguardar los intereses de la sociedad que hubieren sido afectados; en tal virtud debe adicionarse un párrafo noveno y las fracciones correspondientes al artículo 271".

Posteriormente, a nivel federal, en el año de 1983, y tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y el proceso penal.

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

Posteriormente, en el año de 1984, la figura del arraigo fue incorporada a la normatividad en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales como una herramienta que permitiera retener a personas con el objeto de que declararan acerca de un delito.

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

Es importante hacer énfasis que con el entonces vigente Código Federal de Procedimientos Penales, la competencia que ejercía el entonces Ministerio Público Federal, para llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales; implicaba que tuviera la potestad absoluta para realizar ese tipo de actos.

Siguiendo este orden de ideas, es necesario precisar lo que el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales plasmaba textualmente sobre el arraigo. Así, la autoridad judicial podía, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado, tratándose de delitos graves, siempre que fuera necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando existiera riesgo fundado de que el inculpado se sustrajera a la acción de la justicia. Correspondía al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial fuera debidamente cumplido⁸¹.

Cabe resaltar dos aspectos que son sumamente importantes. El primero de ellos es que el arraigo domiciliario, se supone que la persona debe de permanecer dentro de su domicilio por un periodo de tiempo en lo que, con la finalidad de que puedan conseguir los medios de prueba necesarios para su formal imputación y por el temor fundado de que no se sustraiga de la justicia; el segundo aspecto es relativo a los delitos graves. A fin de identificar estos últimos invocando el Código ya antes citado en su 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 que se mencionan en los apartados siguientes:

2.8.1. Código Penal Federal.

Primero que nada, es importante señalar que el abrogado Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931,

⁸¹ Artículo 133 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales.

establecía diversas disposiciones las cuales consideraba como grave un delito⁸², y bajo ese supuesto se podía arraigar a cualquier persona que lo hubiese cometido,

⁸² El primero de ellos es el homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero; como segundo delito se establecía la Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; el tercero es correspondiente al Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; siguiente con la numeración correspondiente en el cuarto lugar señalaba el delito de Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter. Como quinto el Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; el número seis referentes a los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; como séptimo el de Piratería, previsto en los artículos 146 y 147; el octavo es el referente al Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; el noveno la Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; como décimo Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; el onceavo el uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis párrafo tercero; el doceavo era el referente a los delitos destinados Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero. El treceavo corresponde a la Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis. El dieciseisavo corresponde al desvío u obstaculización de las investigaciones, previsto en el artículo 225, fracción XXXII; 17) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; 20) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis; 21) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; 22) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis; 23) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; 24) Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV, XVI y XVII; 26) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis; 27) Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter; 28) Robo de material radiactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo o fuente de radiación, previsto en el artículo 368 Quinquies; 29) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; 30) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis; 31) Los previstos en el artículo 377; 32) Extorsión, previsto en el artículo 390; 33) El previsto en el artículo 400 Bis; 33) Bis. Contra el Ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 414, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416, párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último. 34) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis. 35) Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A. 36). En materia de delitos ambientales, el previsto en la fracción II Bis del artículo 420.

sin duda, el propio Código establecía catálogo sumamente amplio en relación a los diversos delitos tipificados.

Ahora bien, no nada más el Código Penal Federal establecía delitos por los cuales se podía arraigar a las personas como señalé anteriormente, el cual iré precisando cada uno.

2.8.2. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por lo que respecta a dicha ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de noviembre de 1996, la cual es sumamente importante ya que establece reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas.

Dicha ley es parte fundamental para el presente trabajo, de ella se deriva lo que establece la Constitución en relación al arraigo, que más adelante abordaré.

Ahora bien, en su artículo segundo establece que “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”, en ese sentido, la propia Ley establece diversos delitos⁸³ en los cuales se configura la delincuencia organizada y cuales delitos son susceptibles de ser arraigados.

⁸³ El primero de ellos corresponde al Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 Quáter y 139 Quinquies y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 Ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal; Fracción reformada; el segundo de ellos va relacionado al Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; III. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración. El cuarto corresponde al Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud; Fracción reformada, por lo que respecta a la quinta fracción se contempla la Corrupción de personas

2.8.3. Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos.

Por lo que respecta esta Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1972, que básicamente tiene su fundamento en el artículo 10 Constitucional⁸⁴ cuya finalidad de dicha ley es regular la posesión de toda arma de fuego y algunas de ellas facultarlas exclusivamente para el ejército.

menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal; Fracción reformada VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Libro Primero, Título Segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34; Fracción adicionada DOF 27-11-2007. Fracción reformada VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Fracción adicionada VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación; Fracción adicionada VIII Bis. Defraudación fiscal, previsto en el artículo 108, y los supuestos de defraudación fiscal equiparada, previstos en los artículos 109, fracciones I y IV, ambos del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación; Fracción adicionada VIII Ter. Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación; Fracción adicionada IX. Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8; así como las fracciones I, II y III del artículo 9, estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos. Fracción adicionada X. Contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal.

⁸⁴ Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo de la Fuerza Armada permanente y los cuerpos de reserva. La ley

Ahora bien, dicha ley es importante señalar en el entendido que cualquier persona que vaya en contra de dicho ordenamiento jurídico⁸⁵ será susceptible de ser arraigado.

2.8.4. Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Dicha ley publicada de manera reciente en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de junio de 2017, viene a garantizar y proteger los derechos humanos al señalar en su artículo primero que “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deberán promover, respetar, proteger y garantizar en todo momento el derecho de toda persona a que se respete su integridad personal, protegiéndosele contra cualquier acto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

En virtud de lo anterior, es importante precisar que todas las autoridades deben garantizar la integridad de las personas, ahora bien, y como he señalado con anterioridad en el presente trabajo, el arraigo lo considero una medida excesiva dentro de nuestro máximo ordenamiento legal que en este caso es la Constitución, sin embargo, en ese periodo de tiempo se desconoce el lugar y lo que ocurre en el sitio.

Por ello, se han creado varios ordenamientos e instrumentos internacionales, tal es el caso de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos

federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

⁸⁵ En cuanto al numeral primero, la portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III; por lo que respecta al segundo, los previstos en el artículo 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11; El tercero hace referencia a la posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III; Por su parte el cuarto, señala aquellos previstos en el artículo 84, y quinto y último es la introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.

y Degradantes de la ONU, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de la ONU.

Son varios ordenamientos nacionales e internacionales que velan en pro en contra de la tortura, sin embargo, dicha práctica se sigue llevando a cabo.

2.8.5. Ley de Migración.

Por lo que respecta a la Ley de migración publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de mayo de 2011, en su título octavo⁸⁶, señala los delitos graves en los cuales las personas pueden ser privadas de su libertad o en este caso sujetas al arraigo.

2.8.6. Delitos Relacionados con la Fiscalización.

Es importante hacer énfasis, sobre la relación que conllevan los delitos relacionados con cuestiones fiscales, ya que se consideran delitos graves y ello conlleva a su vez que cualquier persona que lo cometa puede ser sujeta al arraigo, el primero de ellos se puede encontrar en el Código Fiscal de la Federación,⁸⁷ Ley

⁸⁶ En su artículo 159 establece que se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien: I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro; II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

⁸⁷ 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.

de Instituciones de Crédito,⁸⁸ Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito,⁸⁹ Ley Federal de Instituciones de Fianzas,⁹⁰ Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros,⁹¹ Ley del Mercado de Valores,⁹² Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro⁹³, Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo,⁹⁴ Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos⁹⁵, Ley de Sociedades de Inversión⁹⁶, Ley de Uniones de Crédito⁹⁷, Ley de Ahorro y Crédito Popular⁹⁸.

De lo anterior puede advertirse que es un catálogo bastante amplio de delitos por los que una persona puede ser arraigada. Por el simple hecho de cometer alguno de los delitos señalados cualquier persona podrá ser sujeta a arraigo domiciliario, siempre que exista riesgo fundado de sustraerse de la justicia.

⁸⁸ Los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112; VIII Bis.- De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434.

⁸⁹ Los delitos previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, 100, fracciones I y II, y 101.

⁹⁰ Los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.

⁹¹ los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146

⁹² Los delitos previstos en los artículos 373, 374, 375, cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 2, fracción XIV, de dicha Ley, exceda de 350,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, 381, fracción II y 382, fracción II

⁹³ Los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

⁹⁴ El delito previsto en el artículo 114.

⁹⁵ Los previstos en el artículo 96.

⁹⁶ El delito previsto en el artículo 88.

⁹⁷ El delito previsto en el artículo 125.

⁹⁸ El delito previsto en el artículo 140

2.8.7. Ley General de Salud.

Por lo que respecta a dicha ley⁹⁹ publicada el 7 de febrero de 1984, se pueden encontrar varios supuestos concernientes a la sujeción del arraigo.

2.8.8. Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.

La presente Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2010, tiene por objeto establecer los tipos penales, sus sanciones, las medidas de protección, atención y asistencia a ofendidos y víctimas, la distribución de competencias y formas de coordinación entre los órdenes de gobierno. Para ello la Federación y las Entidades Federativas, en el ámbito de sus competencias, estarán obligadas a coordinarse en el cumplimiento del objeto de esta Ley.

Es importante señalar que existen varios supuestos por los cuales quienes cometan este delito podrán ser sujetas al arraigo, con el fin de que la persona no se extraiga de la justicia y en dado caso pueda ser investigada mientras se comprueba su culpabilidad.

Como es conocido, el secuestro consiste en privar de la libertad a otra persona con el fin de obtener un beneficio, causar un daño o perjuicio e inclusive amedrentar a la persona con la privación de la vida.

⁹⁹ La alteración y la contaminación de bebidas alcohólicas, previstas en las fracciones II y III, párrafo segundo, del artículo 464 de la Ley General de Salud. 2) Los previstos en las fracciones I, II y III del artículo 464 Ter, y en los artículos 475 y 476.

El numeral noveno¹⁰⁰, señala la pena impuesta a quienes cometan un ilícito, por lo que corresponde a su artículo décimo¹⁰¹, el cual hace referencia a las agravantes que existen en relación al secuestro, por lo que corresponde al artículo onceavo¹⁰², dichas agravantes aumentan en el momento que privan de la vida a la persona secuestrada.

Son múltiples los diferentes ordenamientos jurídicos en el presente apartado, donde es evidente constatar que existen diversos delitos graves por lo que se puede privar de la libertad a la persona, entendiéndose que se justifica el hecho, sin embargo, volvemos a caer en el mismo sistema, donde primero se encarcela y después se investiga, sin dar oportunidad de comprobar la inocencia respectiva.

¹⁰⁰ Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán: I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio; b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera; c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten

101 Las penas a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley, se agravarán: I. De cincuenta a noventa años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, si en la privación de la libertad concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes: a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario; b) Que quienes la lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas; c) Que se realice con violencia; d) Que para privar a una persona de su libertad se allane el inmueble en el que ésta se encuentra; e) Que la víctima sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo f) Que la víctima sea una mujer en estado de gravidez; II. De cincuenta a cien años de prisión y de ocho mil a dieciséis mil días multa, si en la privación de la libertad concurren cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que el o los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, o de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo; b) Que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza o relación laboral con la víctima o persona relacionada con ésta; c) Que durante su cautiverio se cause a la víctima alguna lesión de las previstas en los artículos 291 a 293 del Código Penal Federal; d) Que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual; e) Que durante o después de su cautiverio, la víctima muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de la privación de la libertad, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida en forma adecuada por los autores o partícipes del delito. Las sanciones señaladas en el presente artículo se impondrán, sin perjuicio o con independencia de las que correspondan por otros delitos que de las conductas a las que se aplican resulten.

¹⁰² Si la víctima de los delitos previstos en la presente Ley es privada de la vida por los autores o partícipes de los mismos, se impondrá a estos una pena de ochenta a ciento cuarenta años de prisión y de doce mil a veinticuatro mil días multa.

Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta ley¹⁰³.

Ahora bien, el artículo 133 bis ya mencionado, indica el periodo de tiempo en el que la persona puede estar arraigada en el domicilio y también precisa que el mismo no podrá exceder de 40 días.

El último párrafo del mencionado dispositivo legal establece que “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”; de dicho señalamiento se puede advertir la legalidad del acto, si bien es cierto que aún no se determina la presunta o probable culpabilidad, porque de lo contrario, se deberá solicitar que el arraigo quede sin efecto.

La adopción de un sistema de justicia penal de carácter acusatorio y oral, requirió de un proceso de modificación con la finalidad de que existiera unión y homologación en el procedimiento.

Una vez concluido el plazo para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, que tuvo como fecha el 10 de junio de 2016¹⁰⁴, límite temporal para que el Código Nacional de Procedimientos Penales sustituyera los códigos procesales de las 32 entidades de la República mexicana y el Código Federal de Procedimientos Penales, se materializó un solo orden procesal para todo el país.

¹⁰³ Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

¹⁰⁴ En relación con la entrada en vigor del presente ordenamiento, véase el artículo segundo transitorio del decreto publicado en la segunda sección del d.o.f. de 5 de marzo de 2014, el cual señala que entra en vigor a nivel federal en forma gradual, en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el congreso de la unión previa solicitud conjunta del poder judicial de la federación, la secretaría de gobernación y de la procuraduría general de la república, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016; y en el caso de las entidades federativas y del distrito federal, el presente código entra en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas.

En este sentido, el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto de la figura del arraigo, indica “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 fuga¹⁰⁵”.

Así, el arraigo se constriñe a sujetar a una persona a un determinado espacio geográfico, privándola de su libertad, por parte de la autoridad, en donde existe un vínculo de supuesta legalidad al momento de la realización del acto.

Derivado de lo anterior, y haciendo una comparación con el abrogado Código Federal de Procedimientos Penas y el vigente Código Nacional de Procedimientos Penales, puedo advertir que el primero señalaba el plazo para la interposición del mismo y este segundo carece de ello, la interrogante sería ¿cuál es el plazo durante el que una persona puede estar arraigada? Para contestar la interrogante y retomando el primer punto planteado acerca de la evolución del arraigo, fue hasta la reforma de 2008, cuando se constitucionaliza esta institución jurídica, atendiendo a la problemática que imperaba el país sobre la delincuencia organizada¹⁰⁶ y el aumento de delitos que se configuraban, por lo que desde mi punto de vista no debería de existir un plazo para arraigar a una personas sino se pueden utilizar las diversas medidas cautelares ya señaladas.

Bajo ese orden de ideas, la reforma incorporó un texto que señala “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

¹⁰⁵ Véase artículo 168 del Código Nacional de Procedimientos Penales, consultado el día 18 de mayo de 2016.

¹⁰⁶ Se puede entender como una organización de tres o más personas para la realización de delitos, ya sea de manera reiterada o permanente, en los términos de la ley de la materia.

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”.

Derivado de lo anterior, es evidente que el legislador tomó en consideración algunos aspectos por la grave situación de delincuencia existente en el país. Sin embargo, no existe una justificación al respecto para que dicha medida violatoria de derechos humanos se lleve a cabo, y más aún duplicando la periodicidad de la misma. Si bien es cierto que el Código Nacional de Procedimientos Penales no establece el plazo para el arraigo, la Carta Magna si lo prevé, precisando el tiempo por el que una persona está restringida un derecho fundamental que es la libertad.

A diferencia del abrogado Código Federal de Procedimientos Penales, el catálogo de delitos que señalé anteriormente no es tan extenso; el problema que puede surgir es la sobre el mismo concepto legal de delincuencia organizada. Si bien es cierto que señala que deben reunirse tres o más personas para cometer un delito, ¿qué sucedería si se reúnen esas personas para cometer un ilícito, pero la conducta no está tipificada en la ley en comento?

Sin duda la respuesta sería que con el simple hecho de ser tres o más con el propósito de perpetrar un ilícito, se entendería como delincuencia organizada y bajo esa hipótesis podrían ser sujetos al arraigo.

Como se puede apreciar, la competencia era y única y exclusiva para el ámbito federal sin que los Estados pudiesen solicitar el arraigo de un individuo. Con la entrada en vigor de la reforma constitucional, la propia Ley Fundamental, posibilitó que el arraigo adquiriera carta de naturaleza.

Los tres elementos ya señalados son clave para un debate sobre la justicia penal, y en específico, sobre la figura del arraigo. Lo que es adecuado destacar es que el arraigo no sólo se erradicó, sino inclusive, se consagró en sede constitucional.

2.9 Conclusiones Preliminares.

La génesis del arraigo podría decirse que partió básicamente con la llamada ley de talión, la cual consistía en que las personas podían realizar justicia por su propia mano, o inclusive alguno de sus familiares, el motivo era saciar su sed de venganza y reparar el daño causado, dado que no existía normativa y autoridad quien pudiese sancionar el ilícito.

Ante las posibles injusticias que se llegaban a cometer, se optó por integrar en un ordenamiento jurídico el castigo o la sanción que se derivaban del hecho cometido; asimismo, el Estado tuvo que crear una institución que pudiera investigar los delitos y en su defecto retener a la persona cuya finalidad era poder integrar adecuadamente la pruebas contundentes para demostrar su culpabilidad.

Lo anterior antes escrito, sucedió mucho antes de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad, publicada el 18 de junio de 2008, bajo este régimen jurídico no se establecía el arraigo en la Carta Magna, solamente se podía encontrar en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y posteriormente en el ya abrogado Código Federal de Procedimientos Penales, en donde básicamente señala lo que implica el arraigo, donde se va a llevar a cabo, porque delitos se puede arraigar a una persona y por último, la duración del mismo.

Una vez que la reforma entra en vigor, el nuevo régimen de dicha figura oprobiosa, tema de debate del presente trabajo, se constitucionaliza, estructurándose en primer lugar por la propia Carta Magna y señalando textualmente los supuestos en que se puede dar el arraigo y la duración del mismo, haciendo un cambio radical al tiempo, debido a que se establece una duplicidad del periodo, es decir, el Código Federal de Procedimientos Penales, señalaba como duración hasta 40 días como máximo para que una persona pudiera ser investigada y no se sustrajera de la justicia, por lo que la Constitución, otorga duplicidad de tiempo, esto se traduce a que las personas pueden pasar un máximo de 80 días bajo arraigo.

No obstante lo anterior, existen otros ordenamientos jurídicos que tienen una conexidad con la figura, derivado del nuevo proceso de justicia penal, tal es el caso del Código Penal Federal, Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, Ley General de Salud, Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esta última estableciendo su concepto y cuáles son los delitos que se consideran como delincuencia organizada.

Cabe señalar, tal y como lo muestran los diferentes ordenamientos jurídicos que regulan el arraigo en nuestro país, la aplicación de esta medida se sustenta en la delincuencia organizada, aunque es importante resaltar que se determina también por el tipo de delito y la gravedad del mismo. Por ello, sigue siendo una regla general dentro del proceso penal. Ahora bien, la ley señala que deberán de constituir tres personas o más para al momento de la comisión de un delito, en virtud de ello, se podría decir que siempre que exista este número o más de sujetos activos, se podrá disponer de inmediato al arraigo.

En cuanto al lineamiento constitucional, una vez entrada en vigor la reforma de 2008, el sustento legal del arraigo se incorpora en el artículo 16, adicionando el párrafo séptimo y octavo, señalando los parámetros de duración y bajo las circunstancias que se pueden dar.

Si bien es cierto que esta figura únicamente era de carácter federal, con el pronunciamiento que hace la Corte al respecto, los Estados pueden también solicitar dicha medida restrictiva con la finalidad de que la Fiscalía del fuero común, pueda obtener los datos de prueba necesarios para poder acreditar la probable responsabilidad del inculpado.

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, significó un gran avance para el nuevo sistema de justicia penal, que en este caso es de carácter acusatorio y oral, sobre todo en las cuestiones procedimentales, ya que a nivel nacional como a nivel local los pasos o las etapas

a seguir de un juicio penal son exactamente las mismas para todos. Aunque dicho Código Adjetivo, solo se pronuncia respecto al arraigo cuando exista un riesgo inminente de que el presunto responsable se pueda sustraer del proceso y con esto garantizar la comparecencia del mismo.

El arraigo desde su génesis, hasta la evolución que ha tenido dicha figura violatoria de derechos humanos a nivel nacional como en el plano internacional, , su constitucionalización ha teñido el endurecimiento de la libertad personal del presunto culpable, sin aún haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, el índice de criminalidad que aumentó en el país, no sustenta su ser, y menos al grado de plasmar esta medida en la Carta Magna, si bien es cierto que, se han rebasado los índices de delincuencia organizada, no existe justificación para decretar dicha figura, al contrario se pueden llegar a emplear otras que el juzgador tiene a su disposición y no el arraigo.

CAPÍTULO TERCERO

Arraigo: Aspectos Generales

SUMARIO: 3.1. Introducción; 3.2. El Arraigo como Medida Restrictiva; 3.3. Tipos de Arraigo; 3.3.1. Arraigo Civil; 3.3.2. Arraigo Laboral; 3.3.3.; Arraigo Mercantil; 3.4.4. Arraigo Penal; 3.4.4.1. Tipo de Arraigo Penal; 3.4.4.2. Arraigo Domiciliario; 3.4.4.3. Arraigo en una Zona Geográfica Determinada; 3.4.4.4. Arraigo de Testigos; 3.4.4.5. Arraigo en Casa de Seguridad; 3.5. Clasificación del Arraigo Penal; 3.6. Sujetos; 3.7. Requisitos; 3.8. Conclusiones Preliminares.

3.1. Introducción.

El desarrollo del presente capítulo pretende dar un panorama general del arraigo, que posibilite un análisis integral de dicha figura.

Derivado de lo anterior, se abordarán cuestiones muy precisas para su implementación, se podrá observar las flagrantes y oscuras determinaciones que realiza la autoridad encargada de ejecutar dicha medida violatoria de derechos humanos, de esta manera se podrá corroborar que sin existir una relación jerárquica, la autoridad abusa del poder conferido que le otorga en la ley, orillando al imputado declare culpable, abriendo una puerta de tortura para conseguir su cometido.

No obstante lo anterior, es importante señalar que esta figura no solo se aplica a la cuestión penal, sino a otras ramas del derecho, tanto públicas como privadas. De la misma manera, involucra un proceso de investigación por parte de la autoridad competente para implementar dicha medida.

En perspectiva penal, la Fiscalía tiene la facultad de solicitar a la autoridad competente dicha medida oprobiosa, con el fin de garantizar la correcta y debida investigación del presunto culpable, derivado de ello se ha generado polémica en virtud de los efectos que afecta a las personas.

Sin embargo, como ya señalé en el capítulo anterior, el ya abrogado Código Federal de Procedimientos Penales regulaba el arraigo domiciliario¹⁰⁷, mismo que consistía en que la persona privada de su libertad no podía abandonar su domicilio por un periodo determinado de tiempo con el fin de que se esclarecieran los hechos.

3.2. El Arraigo como Medida Restrictiva.

Como ya se señaló en el capítulo *ut supra*, el arraigo es una medida restrictiva que dicta el órgano jurisdiccional, siempre y cuando esta se solicite a petición de parte, pues existe un temor fundado de que el presunto culpable se ausente u oculte y no pueda ser sujeto a un juicio de carácter criminal.

Derivado de lo anterior, en la legislación mexicana tanto a nivel federal como del fuero común, se implementó esta medida restrictiva dotada de legalidad *prima facie* en sintonía al artículo 16 constitucional¹⁰⁸.

De lo anterior se desprende la necesidad de que el peticionario tuviera que recabar los elementos de prueba necesarios para la correcta investigación, con la finalidad de preservar el interés de carácter general o particular de la sociedad, y que la persona inculpada pueda estar presente en el juicio y que al final se le pueda dictar una sentencia condenatoria y firme, por el órgano jurisdiccional por los injustos que haya realizado.

En tal sentido, se entiende que el arraigo sólo puede ser decretado por el órgano jurisdiccional, que a su vez tiene que ser solicitado por el peticionario para que se pueda decretar dicha medida, a fin de preservar al sujeto y pueda ser privado

¹⁰⁷ Más adelante se abordará este aspecto.

¹⁰⁸ Este artículo contempla el denominado “principio de legalidad”, cuya concreción exige que la autoridad no puede realizar acciones de molestia, si no está conforme a la ley, que de cierta manera no puedan restringir los derechos subjetivos que se tienen, de tal manera que se requiere un acto o procedimiento especial, en que las autoridades sólo pueden hacer aquello que expresamente la ley les permite.

de libertad, evitando en un irreparable daño a las partes, o en su defecto, a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.

3.3. Tipos de Arraigo.

Es importante señalar que la figura del arraigo no sólo versa con cuestiones de criminalidad o cuestiones penales, sino que existen otros ordenamientos jurídicos diversos al Código Penal.

Huacuja señala que "Hay tantos tipos de arraigo como lugares en los que se pretende tener a la persona sujeta a vigilancia. En el fondo, es un auténtico confinamiento, esto es, una necesidad de residir en determinado sitio, sin poder salir de él, a no ser que medie autorización expresa del juez de la causa. Puede arraigarse en el domicilio, en una colonia, ciudad o país, o puede también prohibirse asistir a ciertos lugares"¹⁰⁹.

De lo anterior se desprende que no solamente existe un solo tipo de arraigo, sino varios, mismos que se analizarán en los apartados siguientes. Ahora bien, como señala el concepto anterior, lo que hizo el legislador fue establecer un confinamiento de las personas sujetas a juicio, donde la autoridad responsable designará un lugar determinado, con la finalidad de que se pueda llevar el proceso.

3.3.1. Arraigo Civil.

Este tipo de arraigo constituye un antecedente básico del arraigo en materia penal, debido a la restricción de la persona en el ámbito jurídico privado.

En efecto, el arraigo en materia civil fue heredado de la tradición romano germánica; consistente en "la medida de la sujeción en la que se colocaba a una

¹⁰⁹ HUACUJA BETANCOURT, Sergio, *La Desaparición de la Prisión Preventiva*, Trillas, México, 1989, p. 110.

persona libre para garantizar la deuda que había contraído ella misma, o por otra persona, aspecto legal que desde luego, tiene como compromiso, que el individuo no se oculte o se ausente, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones”¹¹⁰. Básicamente la personaba era una especie de garantía en virtud del contrato celebrado, para que de esa manera se pudiera cumplir el pago.

Por su parte, Ibarra Zuno señala que el “arraigo civil y familiar: consiste en el acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada. En el arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito, consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora de los delitos”¹¹¹.

Del concepto anteriormente señalado, se desprende que existe una restricción a la libertad de tránsito. Si bien es cierto que no se priva de su libertad a la persona, se está limitando, y restringiendo de otro derecho fundamental consagrado en el artículo 11¹¹² de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, haciendo un análisis del Código Civil de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esta normativa considera al arraigo civil, como una medida de carácter precautorio que tiene que ser emitida por la autoridad

¹¹⁰ BAUTISTA FUERTE, Universo, *El Arraigo Penal en México, Su Inconvencionalidad, por Contravención con Derechos Humanos y Garantía de Tránsito*, Flores, México, 2015, p. 112.

¹¹¹ IBARRARÁN ZUNO, Armando René, *La Inconstitucionalidad del Arraigo en la Legislación Procesal Civil del Estado de Jalisco*, Tesis, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, México, 2012, pp. 55-56.

¹¹² Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

competente, siempre y cuando se solicite a petición de parte interesada, argumentando básicamente que la persona con la que se entabló la demanda puede potencialmente sustraerse de la justicia y no se le pueda dar continuidad al asunto¹¹³.

Si bien la anterior disposición realiza un señalamiento expreso del arraigo en materia civil, el Código de Procedimiento Civiles del Estado de Michoacán, en su artículo 262, señala que “las providencias precautorias consistirán en el arraigo de la persona y en el secuestro de bienes y podrán decretarse tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo. En el primer caso, si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pide al tiempo de entablar la demanda o en cualquier estado del juicio durante su substanciación, bastará la petición del actor para que se decrete la providencia, que se reducirá a prevenir al reo que no se ausente del lugar donde ha sido demandado sin dejar representante legítimo, solvente y suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio. El representante que acepte el mandato, queda obligado solidariamente con su mandante a pagar lo juzgado y sentenciado. La solvencia se acreditará en la misma forma prevenida para las fianzas judiciales”.

En este sentido, es importante señalar que el ordenamiento jurídico michoacano, da un amplio panorama de lo que es el arraigo en materia civil y las medidas de restricción que puede adoptar el juzgador a fin de que eventualmente se estable la demanda. Sin embargo, cabe resaltar que la disposición emplea la palabra “reo”, término que se usa coloquialmente respecto a la persona sentenciada por haber incurrido en la comisión de un delito, derivado de ello en el supuesto anterior apenas se está entablando la *litis* sin existir una sentencia ejecutoriada.

A su vez, el artículo subsecuente del ordenamiento jurídico en mención, ofrece de cierta manera una garantía al demandado ya que éste puede, bajo los

¹¹³ Véase Artículo 235 fracciones I y 238, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

mismos términos, solicitar a la autoridad competente la providencia precautoria que es el arraigo¹¹⁴.

Aunando a lo anterior, es posible establecer que el objeto de la medida precautoria señalada en los ordenamientos jurídicos ya señaladas, es impedir que el sujeto arraigado pueda abandonar el lugar de residencia o el país, con el objetivo de que no se entable de la demanda sin antes haber dejado a un apoderado jurídico que pueda llevar a cabo el proceso en su nombre y que responda a la sentencia que eventualmente emitirá el juzgador, impidiendo que el acreedor no resulte afectado con una actitud evasiva por parte del demandado.

En este sentido, Bautista indica que “Debe destacarse que la figura procesal en comento, puede aplicarse no solamente al deudor, sino también en contra de los tutores, los albaceas, los socios, y los administradores de bienes ajenos, dicha medida puede solicitarse como acto prejudicial, en el momento en que se entable la demanda, para lo cual, el solicitante acreditará el derecho que le asiste para gestionarlo y la necesidad de la medida solicitada, ofertando una fianza suficiente a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se generen, si no se entabla la demanda respectiva”¹¹⁵, de ello, se deben acreditar los elementos justificativos para el arraigo que en primer lugar se debe atender a que si hubiese temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba establecerse o se haya entablado una demanda; en un segundo supuesto, que se tema que se realicen actos de simulación, oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; y, por último, que la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene¹¹⁶.

Ahora bien, retomando lo anterior, se puede advertir que la retención física de una persona es de suma importancia para cualquier civilización o país, con la finalidad de garantizar o salvaguardar los derechos de la víctima o de la sociedad

¹¹⁴ Véase artículo 263 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán.

¹¹⁵ BAUTISTA FUERTE, Universo, *op cit.*, p. 113,

¹¹⁶ Véase artículo 265 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán.

en general, pero ésta deberá ser siempre de manera justificada para que no contravenga la Carta Magna.

3.3.2. Arraigo Laboral.

Providencia cautelar, emitida por la autoridad competente, que en este caso son las Juntas de Conciliación y Arbitraje o bien por las Juntas Especiales, siempre y cuando se solicite a petición de parte interesada.

Por lo que respecta al ordenamiento jurídico, que en este caso es la Ley Federal del Trabajo, se pronuncia al respecto, y señala que aquella persona con la que se entable una demanda y con el temor fundado de que se ausente de la llevar a cabo el juicio, podrá solicitar a la autoridad competente la prohibición de salir del país o de un área determinada¹¹⁷, con la finalidad de cumplir con el objetivo del juicio y que al final se declare el laudo correspondiente.

Aunando a lo anterior, la figura del arraigo laboral tiene una gran singularidad con lo que es el arraigo civil, dadas las circunstancias y el temor fundado de que no se pueda llevar a cabo el juicio.

Por lo que respecta a la legislación laboral mexicana, el artículo 859 establece “El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado”. De ello se desprende la similitud del arraigo en material civil, cuya finalidad es que esté presente la persona demandada o en su defecto, designe a una representante legal quien pueda continuar el juicio.

Tanto en el arraigo laboral como en el civil, la finalidad es prevenir al demandado en relación a la no ausencia de su domicilio y en caso de que lo llegase

¹¹⁷ Véase artículo 857, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo

a hacer, contar con un representante legítimo quien podrá en su defecto contestar la demanda, seguir el proceso y responder del laudo que se haya dictado.

3.3.3. Arraigo Mercantil.

Al igual que en los otros dos tipos de arraigo que anteriormente señalé, el arraigo en materia mercantil presenta las mismas similitudes puesto que, derivado de una demanda relativa a la materia, la parte actora podrá solicitar en su caso a la autoridad competente, el arraigo de una persona a fin de que el juicio se pueda llevar a cabo sin ningún contratiempo, con lo que bastará el otorgamiento de una fianza que responda en este caso al demandado por los daños y perjuicios que se pudieran cometer en su contra.

Así, el Código de Comercio, en el artículo 1168, fracción I, señala que la “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 este Código”.

Dicha disposición al igual que los anteriores tipos de arraigo, previenen al demandado de no ausentarse del lugar, con la finalidad de que se lleve a cabo el proceso, sin haber dejado un representante legítimo, el cual pueda interponerse en todo tipo de autos y responder a lo sus intereses convenga¹¹⁸.

Finalmente, tanto en el arraigo civil, laboral y mercantil, el quebrantamiento o la violación de sus respectivos ordenamientos jurídicos, de las providencias cautelares, prevén que el arraigado quedará sujeto a las medidas de apremio que el juez de su determinada competencia indique, por lo que en caso de desacato de las mismas, la autoridad correspondiente podrá solicitar que se tipifique el delito de desacato y tener consecuencias de carácter penal, que en este caso podrá consistir en la pérdida de libertad decretada por autoridad competente y en multa.

¹¹⁸ Véase artículo 1173 del Código de Comercio.

3.3.4. Arraigo Penal.

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal indica que “En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo”¹¹⁹.

De lo anterior se desprende la evidencia de que falta señalar elementos esenciales para establecer, de manera clara, dicha figura, ya que no señala como tal la pérdida de la condición de libertad, el lugar donde se puede llevar a cabo, ante quién se interpone dicha medida y, algo fundamental, la duración de la misma.

A su vez, Embris Vázquez, menciona que esta medida cautelar, “tiene por objeto favorecer la investigación de la verdad en torno a los hechos posiblemente delictivos¹²⁰”, algo que sin duda, deja aún más que desear que el diccionario ya antes señalado, ya que no argumenta absolutamente nada y únicamente se enfatiza a que la investigación será más adecuada para demostrar o no la culpabilidad de la persona.

Por su parte, Ibararán Zuno aporta un concepto que ofrece todos los elementos que conlleva dicha figura: “El arraigo penal: es decretado por la autoridad judicial de oficio o, a petición del Ministerio Público, siempre que resulte indispensable para la integración de la averiguación previa, con el arraigo domiciliario del indiciado o testigo, tratándose de delitos graves, siempre que sean necesarios 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; medida que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 40 cuarenta días¹²¹”.

¹¹⁹ *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, Malej, México, 2004, p. 119.

¹²⁰ EMBRIS VÁZQUEZ, José Luis, *Arraigo y Prisión Preventiva*, Flores, México, 2010, p. 25.

¹²¹ IBARRARÁN ZUNO, Armando René, *op. cit.*, p. 55.

Resulta clara, la necesidad de la autoridad, para llevar a cabo una investigación pertinente y se puedan esclarecer los hechos delictuosos, privar de la libertad a un individuo por un periodo de tiempo, con el temor fundado de que este pueda llegar a escapar y en su defecto no poderlo criminalizar. aquí cabe el supuesto de decir “*primero se detiene a la persona para después investigarla*”.

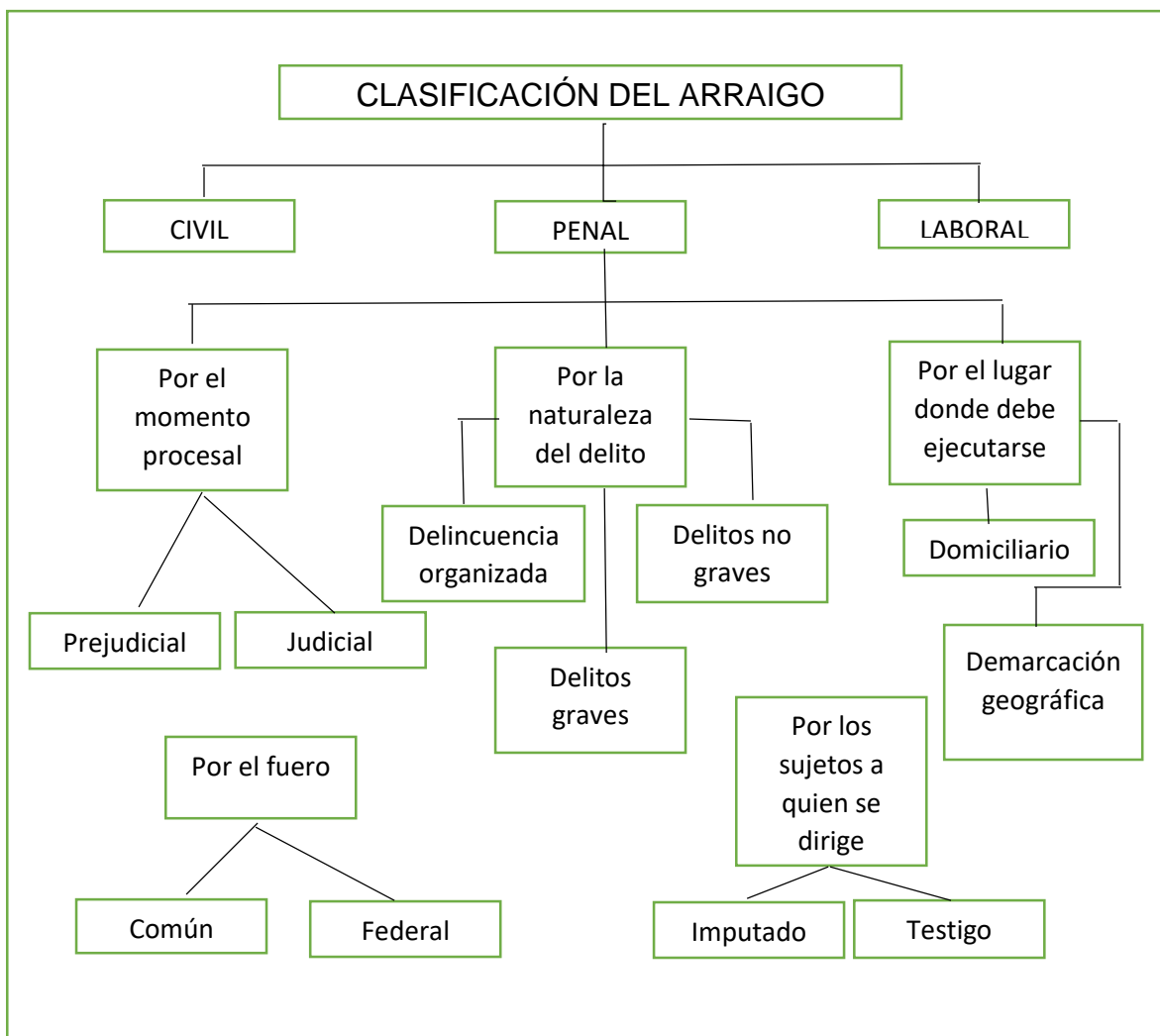
Ahora bien, es importante señalar que “El arraigo Penal en México, presenta dos vertientes, la primera concerniente al arraigo regulado en el fuero común, incluido en las legislaciones de las entidades federativas del país; y una segunda, relativa a la medida cautela descrita, contenida en la legislación de carácter federal, como en lo atinente a la Constitución General de la Republica, en la que se instituyó el arraigo como delincuencia organizada”¹²².

Derivado de estas dos vertientes, es importante mencionar que la segunda pone de manifiesto un nuevo ropaje constitucional al momento de su adición, de tal manera que resulta indudable el hecho de blindar esta figura jurídica contra cualquier tipo de regularidad constitucional, es decir, que esta medida cautelar gozará de toda legalidad y supremacía que podrá sobreponerse a otro tipo de derechos que se consideran fundamentales.

Los diferentes matices señalados con anterioridad, muestran las diversas vertientes del arraigo, por ello es importante añadir el siguiente esquema¹²³, el cual permite una mayor claridad de la clasificación del arraigo penal, estudio del presente trabajo.

¹²² BAUTISTA FUERTE, Universo, *op. cit.*, p. 117.

¹²³ El esquema que se mostrará a continuación fue tomado de EMBRIS VÁZQUEZ, José Luis *op. cit.*, p. 30.



El esquema mostrado anteriormente, admite varias formas, las cuales atienden al momento de su ejecución; al fuero; al delito por el cual se solicita; a los destinatarios de la medida, y, al lugar en que se ejecuta.

Si bien es cierto que la clasificación anterior muestra las diferentes variantes al momento de su ejecución, es un hecho innegable que tanto el arraigo civil como el laboral, ejecutan ésta medida en el domicilio de aquella persona que no cumplió con los requerimientos que le señala la autoridad competente, a diferencia del penal, que se puede destinar en cualquier otro sitio para su realización, inclusive en la propia prisión.

En virtud de lo anterior, es importante realizar un mayor énfasis en el arraigo penal, por ello haré mención de las diferentes clasificaciones o en este caso lugares donde se puede llevar a cabo esta medida oprobiosa.

3.3.4.1. Tipos Arraigo Penal.

A diferencia del arraigo civil, laboral o mercantil, en el arraigo penal se puede encontrar diferentes tipos, es decir se abre una subclasificación, esto demuestra que en la cuestión penal tuvo que diversificarse para que nadie pueda quedar exento de dicha medida cautelar.

Como ya señalé anteriormente, la naturaleza jurídica del arraigo es detener a cualquier persona sospechosa de haber cometido un delito con la finalidad de recabar los datos de pruebas necesarias e idóneas y demostrar su culpabilidad. Atendiendo a lo anterior, se dan estos tipos de arraigo para cumplir la necesidad ya antes descrita.

3.3.4.2. Arraigo Domiciliario.

El arraigo domiciliario constituye uno de los tipos más comunes que existen, dado que la fiscalía lo solicita a la autoridad competente. En este supuesto el órgano jurisdiccional emite una orden que el indiciado o el testigo no podrá salir de su domicilio por un periodo determinado de tiempo, por las circunstancias que está bajo una averiguación previa o bajo una causa criminal, por la que queda privado de su libertad, confinado a su domicilio, y sujetándose a las reglas de la autoridad administrativa que estime convenientes para garantizar que la persona no se sustraiga de la justicia.

De cierta manera, tiene mucha similitud con los diferentes tipos de arraigo que señalé anteriormente, con la excepción que la diferencia estriba que una

autoridad administrativa, en este caso la fiscalía, es el que debe solicitarla para dar cabal cumplimiento a la investigación.

Sin embargo, el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales lo establece como una de las dos formas en las que se podía autorizar el arraigo domiciliario.

En efecto, el artículo 133 bis señalaba que "La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

"El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso de arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

"Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse".

En este sentido, el arraigo tendrá que manifestarse únicamente en el domicilio de quien está siendo investigado y no podrá exceder de un periodo de 30 días, para que se puedan recabar los datos de prueba necesario y comprobar su culpabilidad.

3.3.4.3. Arraigo en una Zona Geográfica Determinada.

Por lo que respecta a otra clasificación del arraigo en materia penal, se encuentra aquélla que no permite salir a la persona de un lugar determinado, por lo cual, al igual que el arraigo domiciliario la autoridad administrativa solicitará a un

juez esta medida restrictiva para que el presunto culpable o testigo no se ausente de un área específica para poder llevar a cabo la investigación pertinente.

Esta medida restrictiva se puede localizar en el ordenamiento jurídico ya antes señalado, la única diferencia que estriba al respecto es el periodo de tiempo, pues no deberá exceder de 60 días naturales.

Este tipo de arraigo, en teoría, da una mayor libertad a la persona que está sujeta a investigación, pues no requiere que esté recluida en su domicilio, sino simplemente se determina y se delimita a una área en específico, es decir, podrá salir de su domicilio, pero no podrá abandonar, ya sea su municipio, su estado, o inclusive el territorio nacional.

En este contexto, resulta complejo el aspecto relacionado con la vigilancia de la persona sujeta a dicha medida, dado que la autoridad que se encarga de dar cabal cumplimiento a la misma, no podrá cerciorarse de que efectivamente se cumpla con la restricción que fue emitida y no pueda sustraerse de la justicia; a diferencia de los otros tipos de arraigo, en el cual se puede dejar a un apoderado para interponerse un cualquier clase de autos.

3.3.4.4. Arraigo de Testigos.

Los testigos forman parte esencial de todo procedimiento, ya que son invitados a declarar o testificar su dicho. En la materia penal, es muy importante contar con la declaración del testigo para efecto del conocimiento y esclarecimiento de los hechos ocurridos. Es la persona idónea por lo que la autoridad competente requerirá de su presencia a fin de que ratifique o amplíe la denuncia o querrela al respecto y narrar los hechos constitutivos de delitos y señalar si efectivamente la persona presunta responsable realizó o no el ilícito.

Derivado de lo anterior, y con el temor fundado de que el testigo no pueda ausentarse del lugar de radicación, la autoridad competente podrá en todo momento

arraigarlo por un periodo de tiempo, con la finalidad de llevar a cabo la realización de las diligencias.

Es importante señalar que el abrogado Código Federal de Procedimientos Penales establecía esta medida de carácter privativo de la libertad, ya que su artículo 256, indicaba “Cuanto tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fué infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado”.

De igual manera, cabe señalar la existencia de varias lagunas jurídicas al respecto. La primera de ellas consistente en la temporalidad, ya que no establece un límite de tiempo para el arraigo del testigo, simplemente señala el tiempo que se considera indispensable para la práctica de las diligencias necesarias, y la segunda, es la cuestión del lugar, pues resulta importante identificar el lugar donde el testigo será arraigado, pero no se sabe si será en su domicilio, en un hotel, en una casa de seguridad o inclusive en la cárcel.

Otro claro ejemplo del arraigo de testigo lo prevé el Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, instrumento que señala “Cuando hubiere la posibilidad o el riesgo de que se ausentare alguna persona que puede declarar acerca del delito, de sus circunstancias, o de la persona del inculpado, el Tribunal, a solicitud del reo, su defensor o la parte ofendida, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración, sin que exceda de treinta días. Igualmente, el entonces Ministerio Público tanto durante la averiguación previa como durante la instrucción, podrá solicitar al Juez el arraigo de testigos en el caso previsto en la primera parte”.

Continúa el texto: “Para la aplicación de lo ordenado en este artículo se deberá observar en lo conducente lo dispuesto por el numeral 139 de este Código y el Artículo 181 Bis del Código Penal del Estado¹²⁴”.

De lo anterior se desprende que al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales, la flagrante violación de la libertad de los testigos, únicamente por el riesgo fundado de que se ausenten y no puedan declarar.

Ahora bien, el precepto anterior señala una temporalidad del arraigo, la cual consta de 30 días como máximo.

Al respecto, el artículo 139 dice que “Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, acudirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste resuelva de plano el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. Cuando se trate de delitos que no sean considerados como graves por el Código Penal para el Estado de Nuevo León, el indiciado podrá solicitar sea autorizada la utilización del brazalete electrónico en su persona, en substitución del arraigo. El Juez resolverá lo correspondiente. El arraigo o la utilización del brazalete electrónico se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. En caso de prórroga, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

Continua el dispositivo indicando “El indiciado que voluntariamente se someta a la utilización del brazalete electrónico podrá realizar todas las actividades personales sin dejar de pernoctar diariamente en su domicilio, para lo cual la autoridad podrá disponer de la vigilancia de la policía”.

Resulta sumamente interesante este precepto legal, si bien es cierto que da la pauta y las circunstancias para que una persona pueda ser arraigada, también realiza

¹²⁴ Véase artículo 295 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

una sustitución de la pena privativa de la libertad siempre y cuando el delito no sea grave, por la utilización de un brazalete electrónico, el cual permite realizar todas las funciones cotidianas de la persona sujeta a la restricción ambulatoria sin la necesidad de estar recluido en algún lugar y por un periodo de tiempo determinado.

Es indudable la importancia que tiene el testigo como parte del proceso, pues cumple una doble función, la primera de ellas consiste en el auxilio que brinda para una adecuada aplicación de la justicia, reforzando la acusación de la Fiscalía, en busca de la administración de la justicia, para llevar a un presunto delincuente a la aplicación de la sanción que le corresponda; y la segunda, garantiza a un acusado en su derecho de defenderse, al conocer y carearse con las personas que deponen en su contra.

De lo expuesto, resulta importante la declaración de los testigos para cumplir la finalidad del proceso, que es el esclarecimiento de los hechos; con lo que no estoy de acuerdo, es con el arraigo de testigos, ya que su sola implementación excede los fines mismos de dicha medida. En teoría, su aplicación priva al testigo de uno de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 11 constitucional, que protege la libertad de tránsito, misma que puede verse limitada en caso de que exista una resolución judicial de responsabilidad penal o civil. Atendiendo a este supuesto, el testigo no está sujeto a ningún tipo de responsabilidad por lo que se limita dicho derecho.

3.3.4.5. Arraigo en Casa de Seguridad.

Esta nueva modalidad de arraigo es una práctica que sigue ocurriendo de manera generalizada con el fin de conseguir datos de prueba o confesiones que puedan presentarse en el juicio y este se pueda verse viciado por el trato inhumano que se llega a dar, haciendo referencia a la tortura que se llega a dar. “La tortura es un lastre que impide que el sistema de justicia avance a nuevas pautas de actuación, más democráticas y garantistas, y definitivamente es un obstáculo

importante que debe superar el nuevo sistema procesal acusatorio si desea implementarse con éxito”¹²⁵.

Derivado de lo anterior, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, introdujo esta figura oprobiosa. Si bien es cierto no se prevé de manera expresa, sin embargo, abre un abanico de posibilidades a que el arraigo se pueda realizar en el lugar que determine la Fiscalía, siempre y cuando lo solicite ante un juez y este otorgue la autorización expresa cumpliendo con los requisitos esenciales¹²⁶, en este caso las medidas de seguridad, las cuales quedaran bajo la supervisión de la fiscalía.

La ley en mención fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996 estableciendo textualmente en su artículo 12 lo siguiente: “El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo”.

Del artículo anterior, se desprende la facultad que tenía el entonces Ministerio Público para designar el lugar donde se confinará a la persona sujeta a dicha medida, por lo que el propio legislador abrió la puerta para que dicha autoridad creara las famosas “casas de seguridad”, con la finalidad de tener a una persona

¹²⁵ CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano, en *Revista Protegiendo a las Personas contra la Tortura en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013 p. 11

¹²⁶ 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; III. 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; V. El día, la hora y lugar en que iniciará la ejecución de la medida de arraigo, y VI. Las autoridades que realizarán la ejecución del arraigo.

privada de su libertad ambulatoria y tener la posibilidad de llevar a cabo la investigación exitosa. Por otra parte, al momento de la entrada en vigor dispuso que la duración no debería exceder de 90 días aumentando considerablemente los días a diferencia del arraigo testigos.

La fórmula utilizada hizo que se establecieran “cárceles sin celdas” violando flagrantemente el principio de legalidad, de libertad y de presunción de inocencia entre otros más, dotando en este caso a la autoridad administrativa, de una amplia facultad, al establecer los lineamientos de lugar y forma para su realización.

Sin duda, la autoridad peticionaria ha abusado del hueco legal que tenía el referido artículo para poder realizar sus actuaciones y poder abordar los delitos que se cometían por la delincuencia organizada.

Ahora bien, con las reformas¹²⁷ al artículo 12 de la ley en mención quedando de la siguiente forma: “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”, sigue enunciando la disposición legal que “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”.

Finalmente, hace énfasis que “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”.

Es evidente el cambio que hace el numeral analizado, pues se tuvo que conformar a la Constitución Federal después de la reforma de 2008 para que los plazos del arraigo coincidieran, sin embargo, aquí no demarca o limita el lugar donde se llevará a cabo.

¹²⁷ Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de enero de 2009 y el 16 de junio de 2016.

Sin embargo, el 16 de junio de 2016, se adiciona un artículo, el cual establece que: “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”¹²⁸.

Es importante notar el breve tiempo con que cuenta el juez de control al momento de decretar o no dicha medida, ya que solamente se tiene un lapso de 6 horas para poder emitir su determinación, plazo que considero limitativo para el estudio pormenorizado y detallado del asunto.

Por otra parte, en este artículo sí se señala cuáles son los elementos que debe contener la petición por parte de la Fiscalía para que se pueda decretar dicha medida, señalando el lugar donde se desarrollará, recayendo nuevamente al arbitrio de la autoridad en mención causando una incertidumbre para la persona sujeta a dicha medida y para su familia al no saber en qué lugar se encuentra.

Las reformas modificaron la forma de arraigar, ya que provocaron que primero se detuviera para después investigar, por lo que trataba de cuasi detenciones, como expone Sergio García Ramírez en su obra *Delincuencia Organizada*, así: “Ese arraigo no suele ocurrir en el domicilio del arraigado, sino en algún lugar señalado por el Ministerio Público. En un tiempo, estos sitios eran vistos con grande y grave preocupación; se trataba de 'casas de seguridad' de la policía; existían al margen de la ley y a su pesar. Hoy son parte de una práctica legalizada. El abusivo desacierto es patente, sobre todo si se recuerda que la ley penal mantiene a salvo de punición conforme a una idea clásica, que tiene amplio sustento la simple evasión de preso”¹²⁹.

¹²⁸ Véase artículo 12 Bis de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

¹²⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia Organizada*, Porrúa, México, 2000, p. 180

En opinión del jurista aludido "Una cosa es la restricción de tránsito, que permite al arraigado circular en un ámbito territorial más o menos amplio, y otra la obligación de permanecer en cierto domicilio. Lo primero corresponde, indiscutiblemente, a la figura del arraigo, como ésta se ha entendido siempre; en cambio, lo segundo se aproxima a la detención, porque implica que el supuesto arraigado debe permanecer en determinado inmueble, o en una sección o dependencia de éste (piénsese, por ejemplo, en un edificio de departamentos, en un hotel o en una unidad habitacional) que no puede abandonar libremente"¹³⁰.

Estas casas de seguridad, sin duda, fueron creadas de manera expreso, para albergar a los sujetos arraigados en cuanto se lleve a cabo la investigación que en un momento dado originará que sean consignados ante el juez competente o en su defecto serán puestos en libertad.

El uso de estos lugares, encuentra su justificación derivado del alto índice delictivo y los altos riesgos de fuga. A pesar de que decretaran dicha medida en los domicilios particulares de las personas arraigadas, éstas buscaban la posibilidad de sustraerse de la justicia, por lo que se determinó que era más factible contar con las mencionadas "casas" y, de esa manera tener las medidas exigentes y la vigilancia policial constante para que se garantice la investigación pertinente y evitar los posibles riesgos de fuga.

De lo anteriormente expuesto, la certeza efectiva del arraigo queda en limbo jurídico, ya que su naturaleza es limitar el tránsito de una persona con la finalidad de proteger la materia del juicio y que se esclarezcan los hechos delictuosos, sin embargo, ante esta modalidad la autoridad competente goza de plena autonomía para decretar un lugar determinado, ocasionando así la incertidumbre para el arraigado y su familia, ocasionando de esta manera un posible puente hacia la tortura.

¹³⁰ *Idem.*

3.5. Clasificación del Arraigo Penal.

La siguiente clasificación se viene derivada de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, donde estableció una *vacatio legis* de 8 años para que las legislaturas estatales realicen las modificaciones correspondientes respectivos al nuevo mecanismo de justicia procesal penal que en este caso pasa de ser un sistema de carácter inquisitivo a uno de corte acusatorio y oral, con esto se logra que los procesos se homologuen, se agilicen y sobre todo se garantice el proceso de presunción de inocencia establecido en el artículo 20 de la Carta Magna.

Atendiendo a la necesidad exigida por dicha medida, se pueden concebir dos etapas procesales, que son las siguientes:

1. Pre-procesal: esta ocurre cuando la Fiscalía solicita a la autoridad competente, en este caso al juez de control, la autorización durante la etapa de investigación para que decrete el arraigo de una persona; y,
2. Procesal: se origina una vez que el juez, en un asunto en concreto de su competencia y conocimiento, ordena que se ejecute.

Cabe señalar que en este caso, quien ejerce la acción penal es la Fiscalía, sin embargo, son muy cuestionables, debatibles y polémicas las dos etapas procesal; es la primera de ellas, en razón a la solicitud hecha ya que la investigación se puede realizar previamente sin tener retenida a una persona para su realización y la segunda, “no se justifica la privación de la libertad de un gobernado, que con el carácter de testigo u ofendido debe de intervenir en juicio. Pues esa privación de la libertad se traduce con efectos sumamente violentos con tintes de castigo y sin juicio”¹³¹.

Bajo ese tenor, se resalta la importancia de poder analizar los dos supuestos anteriores con el objetivo de demostrar que se comete una grave violación a los

¹³¹ EMBRIS VÁZQUEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 26.

derechos humanos, ya que se está privando de la libertad a un individuo sin tener aun la certeza jurídica de que efectivamente haya cometido o no el delito.

Otro criterio que conlleva la figura del arraigo penal, se relaciona con el ámbito de validez de la norma, que en este caso se refiere al fuero y se puede concebir bajo las dos hipótesis siguientes:

1. Fuero común: es la regulación que tiene el Código de Procedimientos Penales de cada entidad federativa. Aunque debemos recordar que con la reforma de 2008, se suprime a un solo proceso de manera que en todos los estados se homologan a uno solo; y,
2. Fuero federal: básicamente se crea un solo instrumento normativo que en este caso es el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el objetivo que ya antes mencioné.

Ahora bien, es importante mencionar que de lo señalado anteriormente se desprenden dos circunstancias que precisamente fueron las que originaron la reforma constitucional y por lo cual no se deben de dejar pasar por ningún motivo.

- i. Delincuencia organizada: fuero federal; y,
- ii. Delitos graves del fuero común.

Bajo el anterior orden de ideas, se puede tomar en consideración la naturaleza del delito, únicamente añadiendo aquellos injustos que no son graves, en donde el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, señalaba que “en la averiguaciones previas por delitos que sean de competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de los cinco años de prisión el probable responsable no sea privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y pueda quedar arraigo en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, bajo determinadas condiciones”.

Embrís sigue indicando: “La existencia de este tipo de arraigos como se mencionó con anterioridad, no encuentran una justificación lógica, sobre todo si no se pierde de vista que existen otras medidas cautelares que se pueden adoptar para

asegurar la presencia del imputado, como la exhibición de una garantía suficiente para garantizar las obligaciones que contrae en razón del proceso, las posibles multas y la posible reparación del daño”¹³².

Continuando con las clasificaciones del arraigo, es relevante que el criterio que se toma en consideración lugar donde debe de ejecutarse. Así, existen dos:

1. Domiciliario.
2. Prohibición de abandonar una demarcación.

Es importante resaltar que de las clasificaciones ya antes señaladas al respecto, Cantú Martínez indica: “este tipo de arraigo se refiere al contemplado en las legislaciones locales, en ese sentido cabe señalar que toda vez que ya se encuentra vigente desde junio de 2016 el nuevo sistema penal acusatorio, ya no debe contemplarse en dichas legislaciones el arraigo que puede dirigirse contra personas por delitos no graves, graves y de delincuencia organizada, pues el único arraigo que debe estar vigente es el previsto en el texto del artículo 16 Constitucional, es decir, el arraigo contra delitos de delincuencia organizada, debiendo haber ya eliminado las entidades federativas los arraigos por delitos graves y no graves, por lo que la regulación es en el ámbito nacional en su totalidad y no por localidad como antes de la reforma señalada”¹³³.

3.6. Sujetos.

Ahora bien, los sujetos que intervienen en el arraigo y atendiendo al momento procesal específico, son:

¹³² *Ibidem*, p. 28.

¹³³ CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano, *et al*, *La Figura del Arraigo Penal en México: El Uso del Arraigo y su Impacto en los Derechos Humanos*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012, p. 41.

1. Arraigado: es el imputado, la persona física de quien se tiene la sospecha de su intervención en un hecho probablemente delictivo, así como de la posibilidad de sustracción a la acción de la justicia.
2. Juez: es el servidor público que en representación del Estado, tiene la facultad de resolver dentro de sus atribuciones, la solicitud de arraigo que le hace en este caso la Fiscalía, en la actualidad se trata de un juez penal, de acuerdo a la reforma constitucional multicitada es el facultado para ordenar la diligencia.
3. La Fiscalía: tiene el carácter de autoridad por la etapa procesal en que se ubica el supuesto. Es la institución facultada constitucionalmente para realizar la indagación de los hechos posiblemente delictivos, así como de la posible intervención de quien los cometió; dentro de esa actividad investigadora se incluye la facultad de solicitar el arraigo, misma que está prevista expresamente en la ley¹³⁴.

Es importante recordar que una vez que la Fiscalía, realice dicha petición al órgano jurisdiccional y ésta la autorice, la institución peticionaria se convierte en ejecutor de la medida cautelar; evidentemente se tendrá que apoyar en la policía, con la finalidad de que se cumpla con la medida de seguridad y vigilancia que deberá indicar al juzgador.

A raíz de que la Fiscalía no concretaba reunir los elementos necesarios de prueba con éxito, y con el objeto de que la averiguación previa contuviera los datos necesarios para preservar la materia del presente juicio, contaba en todo momento con la disponibilidad del imputado con el fin de favorecer la investigación, evitando con ello que se sustrajera de la justicia.

Al igual que la etapa pre-procesal y bajo ese mismo orden de ideas, los sujetos del arraigo procesal - o judicial como también se le llega a conocer-, son:

1. Arraigado: un testigo que conozca de circunstancias de hecho que se investiga o sobre circunstancias personales del imputado; de igual

¹³⁴ EMBRIS VÁZQUEZ, José Luis, *op. cit.*, p. 31.

manera cabe la posibilidad de que sea sujeto del arraigo el denunciante, o el ofendido, si se justifica que es probable que abandone el lugar donde se lleva a cabo el juicio.

2. Juez: solo el Juez competente, el que está conociendo del juicio, puede ordenarlo a solicitud de las partes procesales.
3. Las Partes Procesales: tienen el carácter la Fiscalía (representante de los intereses del ofendido), el imputado y su defensor; cualquiera de estos personajes puede solicitarlo¹³⁵.

Es evidente la similitud de los sujetos en la etapa pre-procesal y en la procesal, pero también es insoslayable la diferente naturaleza y objeto de cada una, en resumen, la prioridad de la autoridad administrativa es utilizar dicha medida pues hay el temor fundado de que la persona arraigada pueda llegar a sustraerse de la justicia. De esa manera, esta figura pretende garantizar todos los medios de prueba ofrecidos y que se puedan llegar a ofrecer en busca de la verdad de los hechos que se persiguen en el proceso, dejando de lado otros aspectos importantes, como lo es la presunción de inocencia.

3.7. Requisitos del Arraigo.

El arraigo debe cumplir con ciertas formalidades y requisitos mismas, que inician con la averiguación previa que realiza la Fiscalía con motivo del esclarecimiento de hechos delictuosos de una persona y que significa que es necesario el arraigo del probable responsable, tomando en consideración ciertas características y circunstancias del hecho imputado, por lo cual y con el temor de una probable sustracción de la justicia recurrirá al órgano judicial competente para decretarlo por lo que el procedimiento es el siguiente: Primeramente, la Fiscalía deberá de solicitarlo al Juez de control, a su vez, la propia Fiscalía estará obligada a probar que el arraigo es necesario “para el éxito de la investigación, para la

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 31,32.

protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia, por lo que la solicitud deberá estar dirigida a un Juez y éste lo otorga, una vez que se haya otorgado, la persona arraigada queda bajo cuidado de la Fiscalía y la Policía Ministerial y por último, ellos deberán de establecer las modalidades de tiempo y lugar deberán ser establecidas por el Ministerio Público.

Podría argumentarse que el arraigo, entonces, parte de la presunción de la comisión de un probable hecho delictuoso y no de la presunción de inocencia de una persona, con ello parece que regresamos al sistema inquisitivo, donde primero se detiene para demostrar la culpabilidad, y después se investiga.

Ahora bien, el artículo 12 Ter de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada señala que la resolución judicial, debe contener cuando menos los siguientes requisitos:

1. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;
2. Los datos de identificación de la persona que estará sujeta a la medida de arraigo;
3. Hechos que la ley señale como delitos, por los cuales se realiza la investigación;
4. 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;
5. El día, la hora y lugar en que iniciará la ejecución de la medida de arraigo, y,
6. Las autoridades que realizarán la ejecución del arraigo.

En el anterior orden de ideas, es importante hacer mención que la falta de uno de los requisitos en la ley, la autoridad competente no podrá decretar dicha medida.

3.8. Conclusiones Preliminares.

El arraigo se puede encontrar en diferentes ramas del Derecho, no es única y exclusiva del Derecho Penal, sin embargo las modalidades de la figura hace que sus características varíen.

Arraigar a una persona implica la pérdida de uno de los derechos fundamentales, la libertad, y se hace con la salvedad que la persona que está inmersa en un asunto de carácter litigioso continúe con el proceso hasta llegar al veredicto final que en este caso es la sentencia.

Ahora bien, a diferencia del arraigo penal, en las diversas materias como el civil, mercantil y laboral, es posible dejar a un representante legal que en este caso podrá imponerse de cualquier tipo de autos e incluso apelar la sentencia si no conviniera a los intereses de las partes. De esa manera, el cliente podrá transitar libremente sin necesidad de estar arraigo en su domicilio por un periodo de tiempo determinado.

Sin duda el factor del representante legal constituye un beneficio para el sujeto al que se le decreta el arraigo, ya que podrá continuar con su vida cotidiana sin la necesidad de estar recluso o restringido o no poder ir a un lugar determinado, pero el caso del arraigo penal es muy distinto, ya que un representante legal no podrá por así decirlo sustituir dicha medida con el simple hecho de la representación, sino que la persona contra quien recae el arraigo deberá cumplirlo.

Ahora bien, las modalidades que la propia ley expresa sobre el arraigo penal son de carácter restrictivo de la libertad, salvo el caso de ir a una zona geográfica determinada, que si bien es cierto, existe una restricción de circular libremente no hay como tal una restricción a la libertad.

Pareciera que lo que hizo el Poder Legislativo en este caso, fue crear leyes privativas de libertad, sin considerar que al realizar este tipo de decretos, estaban lacerando otro tipo de derechos como lo es la libertad; haciendo una tensión de derechos humanos que se yuxtaponen con otros.

Derivado de ello y con algunas lagunas que los ordenamientos jurídicos tenían, el Ministerio Público, se aprovechó de la situación valiéndose de una máxima del derecho, *lo que no está prohibido, está permitido*, actuando en todo momento bajo sus propios intereses, de esa manera se crearon las famosas “casas de seguridad” que sirven para retener a la persona por un tiempo determinado, sin tener la certeza evidente de lo que sucede.

Es insoslayable el hecho de que el arraigo puede llegar a preservar la eficacia de la consignación y en su caso de la sentencia condenatoria, sin embargo, el procedimiento puede llegar a verse viciado al momento de realizarlo, dejando al Ministerio Público la potestad de arraigar a la persona en el lugar que ellos determinen, valiéndose de la potestad que la propia ley otorga, en ese momento el acusado o en su defecto los testigos incluso falsear su declaración a favor de la autoridad con el temor fundado que algo les pueda suceder y de esa manera el Ministerio Público podrá recabar los medios de prueba idóneos para acreditar su dicho.

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público se puede valer de varios métodos tanto físicos como psicológicos lo que se puede denominar como tortura, ocasionando daños intencionales, severos y graves con el fin de obtener de la persona arraigado o de un tercero, información o confesiones para poder ser castigada la persona, de ahí que intimidan o coaccionan a la persona para cambiar o incluso auto responsabilizarse de los hechos constitutivos de delitos.

El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se adecuaron diversos artículos constitucionales para reformar de una manera sustantiva el sistema de justicia, por un lado, y el de seguridad pública, por el otro. Los cambios que introduce la reforma penal de 2008 están encaminados a transformar el rostro de la justicia y la manera en la cual se procesan los delitos en México, particularmente al introducir un nuevo sistema procesal acusatorio, oral y adversarial, sin embargo, la reforma trajo aparejada la figura del arraigo, convirtiéndola en un acto de legalidad constitucional.

Emitir esta medida drástica, constituye sin duda una clara violación a los derechos humanos de las personas, limitando en todo momento su libertad, entre otras. El Ministerio Público fue creado para procurar justicia, realizando todas las acciones necesarias para investigar hechos que puedan constituir un delito y perseguir a los probables responsables, por lo que está habilitado para realizar diversas acciones, unas de manera oficiosa y otras cuando sea autorizado por un juez. Ante estas acciones son oponibles las garantías que se le conceden al acusado, y más recientemente las que la víctima tiene por mandato expreso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al contemplar dicha figura.

Es importante recordar que el 10 de junio de 2011, se creó la reforma en materia de derechos humanos, que elevó al máximo rango normativo las normas que reconocen derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales. Además, la reforma establece obligaciones generales para todas las autoridades, incluyendo las autoridades jurisdiccionales para que en todo momento puedan garantizar, respetar, proteger y promover los derechos humanos.

La reforma trajo aparejada un sin fin de garantías constitucionales tanto a nivel nacional como internacional, garantizando y velando en todo momento los derechos humanos de las personas, sin embargo, la figura del arraigo se contrapone tajantemente con la idea anterior, en el sentido de su aplicación donde sin duda alguna se fragmentan varios derechos constituidos de carácter interno y externo.

CAPÍTULO CUARTO

El Arraigo y su Yuxtaposición Frente a los Derechos Humanos

SUMARIO: 4.1. Introducción; 4.2. Antecedentes sobre los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales; 4.3. Derechos Fundamentales; 4.4. Derechos Humanos; 4.5. Los Principios de los Derechos Humanos; 4.6. La Interpretación Conforme; 4.7. Control de Convencionalidad; 4.8. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 4.8.1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; 4.8.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos; 4.9. La Imposición del Arraigo; una Medida Violatoria de Derechos Humanos; 4.9.1. La Libertad; 4.9.2. Seguridad Jurídica; 4.9.3. Presunción de Inocencia; 4.10. Conclusiones Preliminares.

4.1. Introducción.

La finalidad del presente capítulo es analizar el impacto que tiene la figura del arraigo desde la perspectiva protectora de los derechos humanos.

Es importante señalar que existen diversos instrumentos de protección de derechos humanos de carácter internacional, por lo que resulta importante saber cuáles son las atribuciones, funciones y competencias.

En este contexto, se hará particular énfasis en la contraposición que existe en el ordenamiento jurídico interno respecto de las violaciones flagrantes de derechos humanos al momento que las autoridades decretan el arraigo de una persona.

A estos efectos, cabe destacar el gran cambio que realiza la Constitución al incorporar no sólo una tabla de derechos humanos, sino, además brindar una protección más extensa a la persona al momento de solicitar su protección y así no quedar en un estado de indefensión.

La reforma de 2011 tiene un carácter más humanista y garantista, con un reflejo prometedor de brindar certeza jurídica a todas las personas, exigiendo a las autoridades garantizar y hacer efectiva la aplicación total de derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte; de esa manera se podrá conseguir una protección realmente garante de derechos

y frenar las diferentes violaciones que obstaculizaban e impedían el goce y disfrute pleno de los derechos humanos.

4.2. Antecedentes sobre los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales.

Primero que nada es importante señalar que el reconocimiento universal a los Derechos Humanos y los derechos fundamentales no es de reciente creación. Cabe destacar los tres movimientos, o más bien dicho tres momentos, para la acuñación de los términos en mención.

El primero de ellos tiene lugar con las dos revoluciones que dan un giro paradigmático a la cuestión: la Revolución Francesa¹³⁶ y la Norteamericana¹³⁷. Con ello, se reconocerían los derechos que había entre el estado y los habitantes del lugar, derivado de ello, se obtuvo un resultado realmente importante, ya que por primera vez se lograría que el Estado reconociese que las personas obtendrían una categoría de derechos propios.

El segundo movimiento en torno al reconocimiento de los derechos humanos se deriva de dos fenómenos. Por un lado la industrialización y por otro, la Segunda Guerra Mundial, hechos que alertan al hombre sobre su incapacidad para resolver

¹³⁶ La Revolución Francesa se origina por virtud de un régimen autoritario, plagado con tintes antidemocráticos y violatorios de derechos, del cual se derivó un conflicto social y político que culminó con el fin del antiguo régimen y consagró las bases actuales de un estado de derecho incorporando la libertad y la igualdad ante la ley, todo esto ocurrido casi a finales del siglo VXIII, para ser exacto en 1789.

¹³⁷ “Revolución estadounidense”, “Revolución norteamericana” o “Revolución de las Trece Colonias”, fue un conflicto político que se inició en las trece colonias británicas en Norteamérica en 1765 como rechazo a una serie de leyes e impuestos establecidos por el Parlamento Británico para intentar recuperar la economía británica de una severa crisis financiera provocada por la Guerra de los Siete Años en Europa, por lo que el 4 de julio de 1776 se realiza la declaración de independencia que contiene conceptos como: “las leyes de la naturaleza”, que defiende los “derechos inalienables” como “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad” y el derecho del pueblo a “abolir o reformar” un gobierno que atente contra esos derechos.

per se, los conflictos que le plantea la agresión multiplicada o, directamente, la afrenta a la sociedad en su conjunto. Tanto el existencialismo, como filosofía en ciernes, y el constitucionalismo, son resultados de ese tiempo. Surge la solidaridad entre las naciones, y la asistencia recíproca originada en la vinculación por pactos y tratados.¹³⁸

Y como tercer y último momento, que se ciñe a los intereses del hombre, ahora la reflexión encuentra su crisis en los actos propios de la vida en comunidad. El hombre ve sitiada su individualidad y acotados sus¹³⁹ reductos de protección, o al menos ya le parecen insuficientes. Entonces el hombre le reclama al hombre que no afrente los valores conquistados. Son los denominados “derechos de la tercera generación” o “derechos de solidaridad”.

Ahora bien, una vez que ya se conocen los movimientos que contribuyeron al reconocimiento de derechos fundamentales y humanos, es importante conocer y poder distinguir cada uno de ellos.

4.3. Los Derechos Fundamentales.

Al respecto, Carbonell indica: “Los Derechos Fundamentales son aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremos dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado sostendría esta visión tales derechos son fundamentales”¹⁴⁰.

Siguiendo con este orden de ideas, el concepto anterior podría analizar argumentando que lo único válido para que la sociedad tenga derechos fundamentales es basándose en la jerarquía constitucional, sin tomar en

¹³⁸ ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y Autonomías)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995, p. 14

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 14-15.

¹⁴⁰ CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 2.

consideración otros ordenamientos jurídicos que podrían dotar de derechos a la colectividad.

Ahora bien, Ferrajoli demuestra, en sus cuatro tesis sobre los de derechos fundamentales lo siguiente: “La primera remite a la radical diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales, concernientes los unos a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de los demás. En nuestra tradición jurídica, esta diferencia ha permanecido oculta por el uso de una única expresión —derecho subjetivo— para designar situaciones subjetivas heterogéneas entre sí y opuestas en varios aspectos: derechos inclusivos y derechos exclusivos, derechos universales y derechos singulares, derechos indisponibles y derechos disponibles”¹⁴¹.

Por lo que corresponde a su segunda tesis, el jurista italiano señala que “los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que llamaré dimensión —sustancia— de la democracia, previa a la dimensión política o —forma— de ésta, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría. Esta dimensión no es otra cosa que el conjunto de garantías aseguradas por el paradigma del Estado moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y de propiedad”¹⁴².

La tercera tesis se refiere a la actual naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales. Así, “Se ha visto cómo nuestra definición proporciona los criterios de una tipología de tales derechos dentro de la que los derechos — derechos de ciudadanía— forman solamente una subclase. En efecto, las propias constituciones estatales confieren muchos de estos derechos con independencia de la ciudadanía. En particular y, sobre todo, después de su

¹⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 42-43.

¹⁴² *Idem*.

formulación en convenciones internacionales recibidas por las constituciones estatales”¹⁴³.

Finalmente, la cuarta tesis, quizá la más importante, tiene que ver con las relaciones entre los derechos y sus garantías. El destacado autor no duda en señalar que “Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión) convengo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Pero tanto las obligaciones y las prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo a un están implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encuentran ni siquiera normativamente establecidas”¹⁴⁴.

Ahora bien, Ferrajoli señala que los derechos fundamentales “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a — todos— los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidades de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por —estatus— la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas¹⁴⁵”.

De lo anterior se desprende una definición más clara y acertada desde mi punto de vista, por la gran importancia de incluir a todos los seres humanos, sin importar su sexo, raza, color, estatus, condición social, etcétera, y en todo momento

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 37.

argumentado la inclusión en cualquier ordenamiento jurídico sin importar su jerarquía.

Por otra parte, Robert Alexy señala que son “las normas que confieren derechos subjetivos son normas de derechos fundamentales podría tener como consecuencia que haya normas que, no obstante haber sido establecidas a través de formulaciones del catálogo de derechos fundamentales, no podrían ser llamadas —normas de derecho fundamental”—¹⁴⁶.

De lo anterior, se desprende que los derechos fundamentales tienen que estar establecidos como normas positivizadas, como el mismo autor lo menciona, y por ende, debe existir un catálogo de derechos que esencialmente se necesita para poder accionar los mecanismos de defensa ante las arbitrariedades de la autoridad.

4.4. Derechos Humanos.

Ante todo, es importante puntualizar el gran giro que da el Estado mexicano al incorporar en la Constitución la reforma de derechos humanos¹⁴⁷ la cual trajo aparejada una mejor protección de derechos a todas las personas “la principal herramienta que nos ha legado es el principio de interpretación conforme, la cual persigue dos propósitos: asegurar la integración normativa de los derechos y resolver las tensiones, conflictos o antinomias que se presenten entre los mismos. La interpretación conforme constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares de mínimos, objeto de su

¹⁴⁶ ROBERT, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 48.

¹⁴⁷ Publicada el 10 de junio de 2011, en el *Diario Oficial de la Federación*, la cual contó con cambios significativos, estructurales y adiciones a varios artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, todos ellos encaminados a velar, proteger, garantizar la protección de los derechos humanos.

remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efectos de su aplicación más protectora”¹⁴⁸.

De esta manera, se garantiza no sólo a nivel interno sino a nivel internacional, una protección maximizada de los derechos humanos con el fin de ampliar la protección y la obligación por parte de las autoridades competentes.

Ahora bien, una vez que se logra materializar esta reforma transformadora materia de derechos humanos, es importante abordar la conceptualización de los mismo.

Así, por una parte, Luis Ernesto Arévalo los define como “en sentido objetivo, son normas del Derecho Público Constitucional, es decir, de las más alta jerarquía jurídica, que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana y cuya identificación y precisión, son producto histórico del desarrollo de la consciencia humana y de la organización social”¹⁴⁹.

Del concepto mencionado, se destaca la alta jerarquía que en este casos lo realiza la Constitución, argumentando su protección por el simple hecho de ser personas y enfatizando de cierta manera la vivencia y los movimientos históricos que fueron un trasfondo importante para su implementación.

Por su parte, Gozáni señala que son una condición obvia: son derechos inherentes al hombre por su sola condición de tal, por algo no requieren positivación alguna, ni concesiones graciosas de la sociedad política.¹⁵⁰ He aquí una distinción clara de lo que son estos derechos con los fundamentales, ya que estos no están positivizados como los otros.

Bajo la siguiente tesis, Sáenz establece que los derechos humanos deben de entenderse “en el momento de que un individuo vive socialmente y goza de una

¹⁴⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, “La Interpretación Conforme en el Escenario Jurídico Mexicano. Algunas Pautas para su Aplicación a Cinco Años de la Reforma Constitucional de 2011”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 3, p. 37.

¹⁴⁹ ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos*, Universidad Iberoamericana, México, 1997, p. 31.

¹⁵⁰ ALFREDO GOZÁNI, Osvaldo, *op.cit.*, p. 16.

capacidad frente a otras, en un sistema de Derecho, además de haber Estado, hay una prerrogativa que constituye un privilegio personal de característica subjetiva, objetiva en ocasiones, que es un derecho que puede ejercer contra los demás, que se llama derecho humano”¹⁵¹.

Es indudable el hecho de que los derechos humanos son inherentes a la persona por el simple hecho de serlo, de aquí se desprende la certeza jurídica que se tienen para garantizarlos en cualquier momento.

“Los derechos humanos constituyen prerrogativas del hombre, como miembro de la especie humana, o dicho de otra manera, son los derechos que el hombre posee, por su propia naturaleza y dignidad, motivo por el cual se ha señalado que estos derechos “pueden llamarse derechos humanos”, derechos naturales, derechos fundamentales, derechos del hombre, derechos individuales, al referirse al sujeto que se atribuye”¹⁵².

Del anterior concepto se desprende los diferentes sinónimos que puede llegar a tener la acepción, lo esencialmente determinante son las garantías que se deben de brindar por el simple hecho de pertenecer a la clase de humana en el cual se le atribuye prerrogativas que garanten para su protección.

Al respecto, se puede determinar que los derechos humanos logran un reconocimiento de carácter internacional, derivado de ello, se da también la protección jurídica en el plano internacional, todo esto derivado de la reforma ya señalada en párrafos *up supra*, la cual consistió en dotar a los órganos internacionales de una envergadura supraconstitucional con el fin de velar por todos los derechos que se tienen consagrados.

¹⁵¹ LARA SÁENZ, Leonicio, “Ciclo de Conferencias Magistrales en Torno a los Derechos Humanos”, en *Cuadernos de la Judicatura*, Zacatecas, 2001, p. 32.

¹⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los Derechos Humanos y su Protección por el Poder Judicial de la Federación*, México, 2011, p. 4.

4.5. Los Principios de los Derechos Humanos.

Es importante señalar que, a partir de la reforma de 2011, las modificaciones al primero constitucional es el que más destaca al establecer que 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”¹⁵³.

Por lo tanto, la disposición constitucional ya señalada enfatiza la protección de todos los derechos consagrados tanto a nivel interno, como externo, con la finalidad de garantizar su adecuada protección. Ahora bien, el párrafo tercero de dicho numeral señala que “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad¹⁵⁴, interdependencia¹⁵⁵, indivisibilidad¹⁵⁶ y progresividad¹⁵⁷. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

De tal enunciado se desprenden las obligaciones que tienen las autoridades de: 1) *respetar*, que implica la abstención de cometer toda acción u omisión que viole derechos humanos; 2) *proteger*, que implica la toma de medidas necesarias para que ninguna persona viole derechos humanos; 3) *garantizar*, que implica hacer efectivos los derechos humanos a través de las toma de medidas necesarias como

¹⁵³ Véase artículo 1° del primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁴ La característica esencial de este principio consiste en que todos los derechos tienen validez en todo el mundo, sin que exista discriminación alguna, por lo que los Estados están obligados en cada momento a respetar y garantizar los derechos; el principio de universalidad va estrechamente unido con la relación del derecho de igualdad y no discriminación.

¹⁵⁵ Los derechos humanos deben ser considerados como todo un conjunto, por lo que éstos son interdependientes, es decir se vinculan entre ellos.

¹⁵⁶ La característica esencial de dicho principio hace relación a que los derechos humanos no pueden separarse ni fragmentarse uno de otros, ya que todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, deben de comprenderse todo en conjunto.

¹⁵⁷ El objeto es continuar paso a paso, sin que exista un retroceso, todo debe de ir de una manera gradual en el que se cumplan todos los derechos, ya sea a corto, mediano o largo plazo. Este principio es tendiente a la evolución y reconocimiento de los derechos humanos.

leyes, políticas públicas, así como también a mediante las garantías como el juicio de amparo; y, 4) *promover*, que implica la toma de medidas para la sensibilización y educación en derechos humanos¹⁵⁸.

La transformación institucional que involucra esta reforma, tuvo expresiones más avanzadas en las bases que establece para impulsar el fortalecimiento y consolidación de los organismos públicos de protección de los derechos humanos a través de los diferentes principios ya señalados.

La reforma trajo aparejada numeroso sinfín de beneficios que implican, por una parte, el reconocimiento más amplio en cuestión de derechos y por otra, la obligación por parte del Estado de cumplirlos.

4.6. La Interpretación Conforme.

Como ya antes señalé y desde una perspectiva subjetiva, la reforma de 2011 incluyó aspectos sumamente importantes en relación a los diferentes mecanismos de protección de derechos humanos.

De igual forma, un cambio importante fue la adición del párrafo segundo en el numeral mencionado para quedar de la siguiente manera: “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”.

Tal mandato, abre un abanico de posibilidades para contar con un amplio catálogo de instrumentos protectores de derechos humanos, implicando que se puede recurrir, además del plano nacional, a la esfera de protección de los estándares internacionales.

¹⁵⁸ *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad, y Progresividad de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2018, p.3.

Salazar Ugarte indica: “Esta disposición coloca a México en sintonía con la mejor tradición del constitucionalismo contemporáneo. De hecho, detrás de la reforma se encuentra la paulatina apertura del sistema político mexicano al derecho internacional; un proceso que condujo al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte idh) en 1988 y a la adhesión y ratificación de múltiples instrumentos internacionales en el ámbito de los derechos humanos”¹⁵⁹.

Era evidente la necesidad de incorporar diferentes instrumentos de carácter internacional con la finalidad de frenar las gravísimas violaciones e impunidades cometidas por parte del Estado, por lo que diseñar mecanismos de protección que garanticen en la medida de lo posible que no se vuelvan a repetir tales atrocidades.

Caballero señala que “la interpretación conforme, constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efectos de su aplicación más protectora. Ello implica reconocer que constituyen elementos normativos susceptibles de aplicación, y que requieren de un traslado o remisión hacia otros ordenamientos a fin de dotarlos de un umbral más robusto de protección”¹⁶⁰.

El concepto anterior no solo muestra la relación que debe de tener el derecho interno con el externo para materializar una mayor protección, sino que también debe apegarse a la que brinde una mayor protección hacia la persona¹⁶¹ con la finalidad de salvaguardar, en todo momento, cualquier derecho inherente del ser humano.

Caballero también señala que existen tres posibles escenarios como resultado de la interpretación conforme que es importante señalar: el primero de

¹⁵⁹ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La Reforma Constitucional sobre los Derechos Humanos. Una Guía Conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014, p. 16.

¹⁶⁰ CABALLERO OCHOA, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶¹ El Principio *Pro persona* se define como un criterio que impone la propia naturaleza de los derechos humanos, al realizar un reconocimiento personal y garante de ellos, por lo que todo lo que sea a favor de la persona se tendrá ser exigible en la medida posible y sin ninguna excepción.

ellos refiere la constitucionalidad o convencionalidad de la norma y se opte por el contenido más protector para la persona¹⁶². En este caso, se aborda el principio *pro persona*, el cual, como señalé anteriormente, se debe buscar qué ordenamiento jurídico favorece más; como segundo escenario, se debe de buscar la compatibilidad constitucional con la convencional, si se interpreta con la Carta Magna o con los tratados internacionales¹⁶³ que favorecen a la persona afectada de sus derechos; y, por último, que la norma se determine inconstitucional o inconventional, como resultado del ejercicio interpretativo. Esto implicaría una insuficiencia normativa, porque no se alcanzaría el nivel del estándar mínimo que permitiera solventar las normas interpretadas de conformidad¹⁶⁴.

De lo anterior se desprende la alta gama protectora de los derechos humanos en la esfera nacional o internacional, con el fin de garantizar, en toda medida, la protección más amplia y que el gobernado no quede en un estado de indefensión a raíz de las diversas irresponsabilidades generadas.

Desde una óptica integradora, la interpretación conforme trata de realizar un reconocimiento general de derechos en los diversos ordenamientos jurídicos que permitan identificar las diversas antinomias que puedan llegar a existir, con el objeto de aplicar la norma más protectora y benéfica para la persona.

4.7. Control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad viene a dar paso importante en el sistema jurídico mexicano, derivado de la conexidad que se da entre el derecho interno y el internacional a raíz de la reforma de derechos humanos. Así, todos los juzgadores pueden interpretar y aplicar el derecho vigente y no solo estoy hablando de la Constitución y la leyes secundarios sino también me refiero al plano internacional,

¹⁶² *Ibidem*, p. 46.

¹⁶³ Han existido diversos casos en los que se la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina la convencionalidad ajustándose a una interpretación a su alcance de conformidad con diversas previsiones convencionales.

¹⁶⁴ *Idem*.

que en este caso se conforma con los tratados internacionales de los que México sea parte.

A la luz del principio *iura novit curia*¹⁶⁵, que obliga a juezas y jueces nacionales a conocer y aplicar el derecho vigente, estos ya no pueden seguir siendo simples aplicadores de las normas nacionales, sino que se convierten en auténticos guardianes de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia emanada de la actividad exegética realizadas por los órganos supranacionales facultados para ello¹⁶⁶.

Ante esta cuestión, se dice que los juzgadores tienen la obligación de aplicar el control de legalidad; en este caso se habla de un control constitucional, en el cual por un lado se debe analizar la congruencia que se da entre los actos y normas con la leyes secundarias, y por otro lado, aplicar el control de convencionalidad, que no es otra cosa que analizar y aplicar los tratados internacionales de derechos humanos con las normas internas del país.

En ese sentido, el encargado de la aplicación del derecho, tendrá que ser muy perspicaz para poder determinar qué ordenamiento jurídico aplicar siempre y cuando le sea más benéfico al ser humano.

De lo anterior se desprende lo que señala la Constitución Política de 1917 que en su artículo 133,¹⁶⁷ el cual da la pauta para que todos los jueces sin importar la materia, territorio, cuantía o grado deberán aplicar cualquier ordenamiento jurídico garantizando en todo momento la protección de esos derechos de una manera amplia.

Es importante mencionar que existen elementos que componen el control de convencionalidad pueden clasificarse de acuerdo con a) las autoridades a las que

¹⁶⁵ “El juez conoce el derecho”.

¹⁶⁶ Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁶⁷ “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”.

obliga; b) la intensidad con la que las autoridades deben efectuar el control, y c) el parámetro con el cual se efectúa dicho control¹⁶⁸.

En relación con el primer elemento, es posible afirmar que se trata de un control extenso que alcanza a todas las autoridades del Estado, sin importar si pertenecen al Poder Ejecutivo, al Legislativo o Judicial, puesto que la obligación de respetar y garantizar los derechos abarca a todas las autoridades.

Como un segundo elemento se puede decir que “se determinó que las autoridades (los jueces, en este caso) debían realizar el control de convencionalidad “de oficio”, pero “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”; de esta forma, por ejemplo, en los sistemas de control difuso, donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. En cambio, el grado de intensidad disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el control difuso de la constitucionalidad, estando obligados en todo caso a realizar una interpretación conforme a la Convención. Por supuesto, el hecho de que existan estas graduaciones en la intensidad del control es independiente de la obligación de las autoridades de ejercerlo ex officio, conforme a sus competencias y regulaciones procesales correspondientes”¹⁶⁹.

Como tercer y último elemento, es lo relativo al parámetro de las normas o convenios de carácter internacional¹⁷⁰ que sirven como base para el ejercicio de su aplicación, es posible afirmar que en base a esto nos encontramos dentro de un

¹⁶⁸ MAC-GREGOR FERRER, Eduardo, *et al.* (Dir.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Tomo I y II, México, 2014, p. 658.

¹⁶⁹ *Idem.*

¹⁷⁰ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus dos protocolos adicionales relativos a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y sobre la Abolición de la Pena de Muerte; y otros tratados, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

verdadero bloque de convencionalidad, derivado a los diferentes ordenamientos que el juez puede aplicar, por decirlo de una manera, realiza cuestiones concretas que permiten el cumplimiento de las obligaciones que la propia constitución encomienda.

Esta incorporación del derecho internacional en el orden interno constitucional opera de acuerdo con las normas convencionales al margen de la soberanía de los Estados. “Así las normas, reglas y principios del derecho interno se transforman por la adopción de principios universales como valores fundamentales del derecho en torno a la justicia, los derechos humanos y las libertades fundamentales, colocados en el nivel máximo de un régimen democrático que los tiene como centro y eje de todo el ordenamiento jurídico¹⁷¹”.

El papel que juega en juez mexicano juega un papel sumamente importante, ya que se convierte en el cancerbero constitucional y convencional al momento de realizar un control difuso de convencionalidad derivado de la nueva construcción constitucional de derechos humanos, ya que tiene la obligación de promover, respetar, garantizar y promover todas las normas relativas a los derechos humanos.

4.8. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Primero que nada, es importante señalar que derivado de los diferentes abusos existentes por parte de la mayoría de los países autoritarios dentro del Continente Americano por parte de cualquier órgano de gobierno hacia numerosos grupos de personas, la comunidad internacional tuvo que optar por utilizar otros mecanismos de protección que garantizaran en toda medida una adecuada reparación del daño, con el fin de que no se vuelvan a repetir las violaciones hechas por parte de cada nación.

¹⁷¹ DEL TORO HUERTA, Mauricio I., “La Apertura Constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la era de la Mundialización y sus Consecuencias en la Práctica Judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 112, 2005, p. 325.

Era entonces evidente firmar convenios y tratados, en los cuales México no quedara fuera de ser reconocido como un país democrático, por el cual aceptó someterse a ser sentenciado por autoridades internacionales.

En 1945, se crea la Organización de Naciones Unidas¹⁷² con la firma de la conocida “Carta de San Francisco”. A partir de dicha fecha se comenzaron a generar instrumentos de carácter normativo protectores de derechos humanos, con el propósito de establecer un efectiva garantía y de esa manera una protección eficaz de tales prerrogativas.

El 2 de mayo de 1948, en Bogotá Colombia, se decidió establecer un mecanismo de protección de derechos, denominado Sistema Interamericano, el cual reúne un conjunto de instrumentos, órganos y mecanismos de protección y promoción de los derechos humanos, todo esto a través de la Organización de los Estados Americanos mejor conocida como la (OEA).

Así, se crean la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya sede se ubica en Washington, como órgano encargado de vigilar la protección de derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Co IDH), que se instauró en 1979, la cual tiene su sede en San José, Costa Rica.

En este contexto, “La protección del Sistema Interamericano es subsidiaria, coadyuvante y complementaria, los órganos interamericanos se pronuncian sobre el incumplimiento de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos. Las violaciones de derechos humanos deben investigarse, sancionarse y repararse en las instancias nacionales y sólo en aquellos casos que la violación de derechos humanos no haya sido garantizada en el ámbito interno se puede entonces acudir a las instancias internacionales. Así como dispone el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Política mexicana, además de la obligación

¹⁷² Adoptada el 26 de junio de 1945. En efecto, el artículo 1.3 de la Carta, al hacer referencia a los propósitos de la Organización, indica que uno de estos es, precisamente, el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de su raza, color, religión idioma o sexo.

de toda autoridad, en el ámbito de sus competencias, de prevenir las violaciones y de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”¹⁷³.

4.8.1. La Comisión Interamericano de Derechos Humanos.

La Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en 1959, adoptó importantes resoluciones relativas al desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos.

La Declaración de Santiago proclama que “la armonía entre las Repúblicas americanas sólo puede ser efectiva en tanto el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el ejercicio de la democracia representativa sean una realidad en el ámbito interno de cada una de ellas” y declara que “los gobiernos de los Estados americanos deben mantener un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana”¹⁷⁴.

Una vez que se proclama la Declaración Americana, surge su primer órgano específico de supervisión y vigilancia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo que en un inicio fue creada con facultades limitadas y cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización en esa materia.

No obstante lo anterior, es importante mencionar que el 22 de noviembre de 1969, se crea la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José”¹⁷⁵.

¹⁷³ *México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016, p. 14.

¹⁷⁴ Véase el texto completo de la Declaración de Santiago de Chile adoptada con motivo de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Santiago de Chile, 12 al 18 de agosto de 1959, Acta Final, Doc. OEA/Ser.C/II.5, págs. 4-6; en línea disponible en: <http://www.oas.org/consejo/sp/RC/RCactas.asp>. [accesado el día 28 de enero de 2021]

¹⁷⁵ Por haberse firmado en la capital de Costa Rica.

Las funciones primordiales que realiza la Comisión dentro del cumplimiento de su mandato son varias y comprenden cuestiones tan relevantes, una de ellas es que: recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado; también realiza una función en la cual, observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado miembro, cuando lo considera apropiado, y también realiza visitas *in loco* a los países para llevar a cabo análisis en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica¹⁷⁶.

Cabe mencionar que el propio estatuto de la Comisión no sólo contempla que las presuntas violaciones pueden ser respecto de la propia Convención, sino que

¹⁷⁶ Entre otras atribuciones en general, las visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA. D) Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños y niñas, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, y de las personas afrodescendientes; y de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros. e. Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos. F) Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Hemisferio. G) Solicita a los Estados Miembros que adopten “medidas cautelares”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a los derechos humanos en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte. H) Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos. I) Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención Americana. J) Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento. Véanse artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

también a una serie de normativas internacionales en materia de derechos humanos.

Es por ello que la Comisión juega un papel preponderante en la protección de derechos humanos cuyo objetivo principal es garantizar el afianzamiento de la participación de las víctimas que les han violado sus derechos y que en los estados no han realizado lo conducente para su reparación.

4.8.2. La Corte Interamericano de Derechos Humanos.

Importante de mencionar es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el intérprete original de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que en ese contexto, hay que enfatizar la función jurisdiccional y consultiva que realiza.

En tal virtud, “La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales regionales de protección de los derechos humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales”¹⁷⁷.

Resulta importante señalar que la Corte Interamericana tiene funciones de carácter contencioso semejante a los órganos de carácter nacional; está facultada para emitir una decisión final, y de cierta manera funge como tribunal de carácter subsidiario, es decir, primero deben agotarse los mecanismos internos de protección, para entonces tener la posibilidad de acudir al Tribunal de San José.

¹⁷⁷ *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2018, p. 6.

Steiner señala que “sólo se puede acceder al plano regional cuando no hay manera de encontrar remedio dentro del Estado, ya sea porque se intentaron todas las vías administrativas y judiciales posibles, o porque éstas son inexistentes o insuficientes para brindar tutela efectiva”¹⁷⁸, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

De lo anterior, resulta pertinente destacar, no obstante, las excepciones que el Pacto prevé respecto de la exhaustividad de los recursos internos, que posibilitan el acceso directo al plano internacional, esto quiere decir que básicamente, la posibilidad de interponer recurso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando la legislación nacional no contemple recurso efectivo alguno que la víctima pueda hacer valer frente a la violación de su derecho humano.

De igual manera, la propia Corte Interamericana ha confirmado, desde los primeros asuntos que conoció y resolvió, la regla al propio agotamiento de los recursos internos, con la finalidad de que el Estado pueda reparar la violaciones hechas a la personas, antes de acudir a la protección de la esfera internacional. De ahí se desprende la que la jurisdicción internacional, parte de un plano coadyuvante o de cierta manera complementario de los mecanismos de control nacional.

La principal función de este tribunal internacional se materializa en la interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional que conforman dicho sistema. De manera específica, la Corte tiene bajo su responsabilidad ejercer el control respecto de la conformidad de todos los actos de las autoridades de los Estados parte con los mandatos convencionales que forman parte del sistema, ello implica considerar que esta instancia jurisdiccional internacional, junto con la Comisión, constituyen un efectivo protector del tratado; de manera que, el control convencional originario es aplicado por la Corte, la cual la propia jurisprudencia que emite lo reitera.

¹⁷⁸ STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*, Temis, Bogotá, 2014, p. 7.

Ello implica “la supervisión de cumplimiento de las resoluciones de la Corte que implica, en primer término, que ésta solicite información al Estado sobre las actividades desarrolladas para los efectos de dicho cumplimiento en el plazo otorgado por la Corte, así como recabar las observaciones de la Comisión y de las víctimas o sus representantes. Una vez que el Tribunal cuenta con esa información puede apreciar si hubo cumplimiento de lo resuelto, orientar las acciones del Estado para este fin y cumplir con la obligación de informar a la Asamblea General sobre el estado de cumplimiento de los casos que se tramitan ante ella. Asimismo, cuando lo considere pertinente, el Tribunal convoca al Estado y a los representantes de las víctimas a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y en ésta escuchar el parecer de la Comisión”¹⁷⁹.

De lo anterior, resulta indispensable señalar que una vez que se da la vinculación de la sentencia a través del proceso anterior “la función contenciosa permite a este órgano judicial supranacional tomar conocimiento de un litigio, llevar adelante el proceso conducente a resolverlo sin perjuicio de que este cese por composición entre las partes contendientes y emitir la sentencia que resuelva la controversia y dispone, en su caso una condena”¹⁸⁰.

Sin duda alguna, la Corte Interamericana juega un papel preponderante al momento de administrar e impartir justicia a la personas víctimas de violaciones flagrantes de derechos humanos por parte de sus países, es por ello, que al ser vinculante en la decisiones y sentencias que emite, se convierte en una pieza clave, como un verdadero guardián del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

¹⁷⁹ *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, op.cit.*, p. 11.

¹⁸⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Presentación” de la publicación de la *Opinión Consultiva OC-18/03*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, editada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2004, p. 10.

4.9. La Imposición del Arraigo: una Medida Violatoria de Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia Internacional.

Como ya he señalada en capítulos anteriores, la imposición de la figura del arraigo es violatoria de derechos humanos, ya que restringe los derechos de las persona sin aún haber recibido una sentencia previa.

No solamente vulnera derechos reconocidos en la propia Constitución sino en leyes secundarias inclusive en ordenamientos jurídicos de carácter internacional de los cuales hablaré en el siguiente capítulo.

En líneas *Ut supra* señalé conceptos importantes sobre lo que son los derechos humanos que tiene cada individuo y que deben ser respetados de manera correlativa en el ámbito público como en el privado a fin de que se garantice en todo momento su protección.

Ahora bien, me enfocaré solo en algunos derechos en específico como lo son la libertad, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, la libertad de trabajo y las de legalidad.

4.9.1. La Libertad.

El ser humano por naturaleza nace libre, ante ello, es uno de los pilares fundamentales en toda sociedad y puede decirse que solo queda precedido por el derecho a la vida.

Al respecto, Del Castillo señala que “la libertad es un derecho que permite a la persona hacer lo que considere oportuno y más le convenga. Esa es la idea de la libertad natural, la que en sociedad no puede ejercitarse tan ampliamente, ya que para poder convivir en ella, el individuo debe despojarse de una parte de esa

libertad, dando pauta a que los demás miembros de la sociedad estén en aptitud de desarrollarse y ver respetados sus derechos”¹⁸¹.

Por su parte, Rojas Caballero define a la libertad como “la potestad que tiene el hombre para desarrollarse en todos los ámbitos, por lo que consiste en las posibilidades que se tiene para escoger esos fines y medios necesarios para lograr el pleno desarrollo de las potencialidades humanas”¹⁸².

En otro contexto, se puede entender que existen diversos tipos de libertad, como la libertad de expresión¹⁸³, imprenta¹⁸⁴, asociación¹⁸⁵, tránsito¹⁸⁶ y culto¹⁸⁷. Todos estos derechos de libertad se encuentran protegidos por la Constitución y no

¹⁸¹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003, p. 175.

¹⁸² ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Porrúa, México, 2003, p. 145.

¹⁸³ Previsto en el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”.

¹⁸⁴ Previsto en el artículo 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones”.

¹⁸⁵ Previsto en el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar”.

¹⁸⁶ Previsto en el artículo 11 del ordenamiento jurídico ya señalado “Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

¹⁸⁷ Véase artículo 24 de la Carta Magna “Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política”.

deberán de ser suspendidos ni limitados salvo que exista una determinación de alguna autoridad competente para realizarlo.

Ahora bien, por lo que respecta a la libertad personal, se entiende que es la protección física de las personas en contra de arrestos, detenciones u otras formas arbitrarias de privación ilegal de la libertad por parte de órganos públicos, aunque ésta también puede darse por parte de agentes privados¹⁸⁸.

El vocablo libertad proviene del latín *libertas* o *libertatis*, que básicamente se identifica con el estatus de ser libre, en oposición al de ser esclavo.

Por su parte, Francisco Laporta, señala, desde una visión jurídica- política que hay libertad para actuar cuando:

1. No existe norma jurídica que prohíba hacerlo, entonces se puede actuar libremente;
2. No existe una norma que obligue a actuar de determinada manera, la ausencia de obligación, permite igualmente actuar libremente; o,
3. Existe una norma que permite actuar de determinada forma.

Es por ello que cualquier persona puede gozar de plena libertad si no existe una prohibición expresa por autoridad competente, tal como lo señala Sandoval: “La libertad de locomoción o de movimiento de la persona en sentido jurídico debe de entenderse como el derecho que tiene la persona a su no restricción sino en virtud de sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada siempre que la pena sea aquella que la restringe, como sucede con el arresto o la prisión”¹⁸⁹.

Como ya he precisado, el arraigo es una medida de carácter temporal que priva de la libertad a una persona. El juez impone dicha medida a cualquier persona siempre y cuando la Fiscalía lo solicite, argumentado un posible riesgo de fuga.

De lo anterior se desprende, entonces, la obviedad de que no se genera ninguna responsabilidad cuando se determina el arraigo, dado que apenas se está

¹⁸⁸ Que en este caso sería el secuestro.

¹⁸⁹ SANDOVAL LÓPEZ, Rafael, *Medidas de Aseguramiento y Libertad Provisional*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1999, p. 35.

determinando la investigación para poder verificar si la hay o no, es por ello que se priva ilegalmente de la libertad a la persona con la finalidad de poderlo procesar, violando flagrantemente los derechos humanos.

Ahora bien, en este apartado me enfocaré más en lo concerniente a la libertad de tránsito, considerando a las restricciones corporales en que se imponen a la persona para ir a algún lugar determinado, y que se puede asemejar con la privación de la libertad.

Como ya precisé anteriormente, la libertad de tránsito se encuentra establecida por el artículo 11 constitucional y dentro de su aspecto más importante es que cualquier persona puede transitar libremente en el país, toda persona que se encuentre en el territorio mexicano con residencia legal podrá gozar de este derecho humano.

Así, Del Castillo, establece que la libertad de tránsito, es la posibilidad que todo gobernado tiene para poder moverse o trasladarse por el territorio nacional, otorgándose ese derecho en términos del artículo 11 constitucional.

Por otra parte, Rojas Caballero señala que la libertad de tránsito, está dirigida a salvaguardar la libertad de la persona y, por lo tanto, se refiere a la prerrogativa que ésta tiene para desplazarse por el territorio, sin referirse de ninguna manera a la facultad de las autoridades administrativas, con base en los ordenamientos respectivos, para limitar la circulación de vehículos por razones ecológicas¹⁹⁰.

Actualmente la Ciudad de México cuenta con un programa llamado “hoy no circula”, consistente en que vehículos automotores con determinado número de placa o engomado no podrán circular libremente¹⁹¹.

¹⁹⁰ ROJAS CABALLERO, *op. cit.*, p. 200.

¹⁹¹ Aquellas personas que circulen con lo anteriormente señalado, serán acreedores a una infracción; se puede pensar en un primer supuesto que se está restringiendo el derecho al libre tránsito, sin embargo, no es así, ya que cualquier individuo sin necesidad de requerimiento alguno o de documento que así lo autorice, podrá desplazarse o movilizarse libremente por todo el territorio, la ley no enfatiza a que se tenga que realizar en un medio de transporte específico.

Ahora bien, Carbonell, establece que existen cuatro libertades específicas¹⁹² en el derecho al libre tránsito. La primera de ellas es la libertad de entrar a la República; la segunda es la correspondiente a salir libremente de ella; por lo que comente a la tercera libertad, establece que posibilidad de viajar libremente por todo el territorio nacional, sin la necesidad de acreditar algún documento; y la cuarta y última, es la relacionada con la libertad de poder mudar de residencia. Prerrogativas que la propia Constitución establece en su artículo 11.

Aunando a lo anterior, cabe señalar la importancia que tiene el individuo para transitar libremente en el territorio nacional, sin embargo, la práctica de la institución del arraigo en el sistema jurídico mexicano, hace restrictivo este derecho en el momento que se detiene a una persona sin estar implicada por un proceso, lo que constituye un uso indebido por parte de la autoridad, pues de esta manera se violan los derechos humanos de las personas a quien se les aplica.

La evidente necesidad por parte de la autoridad en retener a una persona únicamente puede quedar supeditado por los diferentes actos privativos de libertad los cuales se establecen de la siguiente manera.

El primero de ellos tiene que ver con la cuestión judicial, en la cual el órgano jurisdiccional mediante una sentencia definitiva e inatacable, ordena que se prive de la libertad a un individuo por la comisión de un hecho delictuoso; como un segundo supuesto, se da en la relación de la expedición de la orden de aprehensión hacia una persona; ahora bien, el auto de vinculación a proceso es otra de las maneras por la cual se puede restringir el derecho a la libertad; como un cuarto elemento se pueden advertir todos aquellos casos en que se detecte la flagrancia, que básicamente obliga a la persona quien realiza la detención, a poner sin demora al indiciado a disposición de la autoridad inmediata y ésta a la Fiscalía, quien realizará la consignación correspondiente ante el juez; todo lo anterior deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas que la ley señala o bien, se puede llegar a duplicar el término, siempre y cuando se trate de delincuencia organizada, si en ese

¹⁹² CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Humanos de la Libertad de Tránsito, Asilo y Refugio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 2012, p. 79.

lapso no se consigna, se deberá decretar de inmediato su libertad, y en casos urgentes cuando se trate de delitos graves¹⁹³.

Tales actos, pueden ser los únicos que sean privativos de libertad. De lo anterior se desprende que el arraigo violenta el derecho a la libertad, ya que en ningún momento se ha acreditado la plena responsabilidad del individuo y el único fin que tiene es que la autoridad se pueda allegar de todos los medios de prueba necesarios para su vinculación a proceso y por el temor fundado de una posible sustracción a la justicia. En ese sentido, sería válido el método empleado de “primero detener para después investigar”.

4.9.2. La Seguridad Jurídica.

Ortecho afirma que “La existencia de una Constitución —preferentemente escrita—, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico y político, y cuyo contenido está protegido mediante la garantía de la rigidez (que es un procedimiento agravado, diferente al que se requiere para modificar las leyes ordinarias, para poder reformar el contenido de la Constitución). Esto último tiene como finalidad ofrecer estabilidad a las normas constitucionales, lo cual es un elemento que contribuye a la seguridad jurídica”¹⁹⁴.

Bajo esa tesitura, se están garantizando todos los derechos humanos consagrados en la Carta Magna, que para tema del presente estudio y al que hago énfasis en especial es el de libertad personal.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14, segundo párrafo señala que “nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

¹⁹³ EMBRIS VÁSQUEZ, José Luis, *op. cit.*, pp. 32-33.

¹⁹⁴ ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, “Garantía de la Seguridad Jurídica”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *et al.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 681.

esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

El artículo en mención es sumamente importante, ya que establece que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio. De ahí entonces, que el arraigo, no cumple las características necesarias para privar de la libertad a una persona, ya que si se priva de libertad y no es mediante un juicio previo, derivado de ello se puede argumentar que tampoco existe una seguridad jurídica del hecho.

Ya que se puede decir que la seguridad jurídica o personal es toda protección como forma de detención arbitraria hacia una persona.

La seguridad jurídica significa la estabilidad del ordenamiento jurídico que rige un Estado, la cual debe contener normas que tengan permanencia y que garanticen el equilibrio en las relaciones entre los órganos del Estado y los ciudadanos.

Ahora bien, los elementos de la seguridad jurídica son: a) la certeza jurídica: que significa la existencia de un conocimiento seguro, claro y evidente de las normas jurídicas existentes; b) la eficacia del derecho: significa que las normas jurídicas tengan la capacidad de producir un buen efecto; y, c) la ausencia de arbitrariedad: significa que al aplicar las normas jurídicas prevalezca la justicia.

En perspectiva filosófica, la seguridad jurídica puede entenderse como principio, como valor y como derecho fundamental. a) como principio. Es un derecho universalmente reconocido y que se entiende como certeza práctica del derecho; b) como valor. Es un valor ético, desde dos vertientes, vinculados al valor de la justicia y al valor de la dignidad personal, y c) como derecho fundamental. Si bien la seguridad jurídica no es un derecho fundamental, tiene la calidad de derecho humano y, en cada país, de derecho constitucional¹⁹⁵.

De los elementos ya señalados se puede advertir que el arraigo no se configura en ninguno de los tres elementos mencionados, ya que no se produce un

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 682.

buen efecto al momento de su implementación y en este caso deja de existir lo relativo a la justicia, ya que la autoridad abusa de su poder para detener a una persona por un periodo de tiempo limitado para poder obtener los supuestos datos de prueba que demuestren su presunta culpabilidad.

4.9.3. La Presunción de Inocencia.

La presunción de inocencia constituye un parámetro fundamental para el estudio del presente trabajo, dada que es una parte nodal del debido proceso, la cual constituye que dentro de un juicio, primero debe de acreditarse la plena responsabilidad de la persona que en este caso es la culpa y en todo momento presumir su inocencia.

La Reforma de 2008 sobre el nuevo sistema de justicia penal, también trajo aparejada lo relativo al principio de presunción de inocencia, incorporándolo en la Carta Magna en el artículo 20 apartado B), fracción I, del cual emana lo siguiente “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Esto es así, porque la presunción de inocencia despliega sus efectos al consignar que toda persona se presume inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador, la publicidad y a la vez que asegura el control, tanto interno como externo, de la actividad jurisdiccional y de todos los intervinientes en el proceso penal.

Es por ello que nadie puede considerarse culpable de delito y no se le podrá aplicar pena alguna, sino en virtud de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente, en el que debe fundar el proceso previo y demostrar plenamente la culpabilidad, de esa manera podrá ser acreedor a la sanción correspondiente.

Derivado de lo anterior, se genera la disyuntiva tomando como punto de partida el arraigo, ya que se puede apreciar claramente que la presunción de

inocencia se yuxtapone contra el arraigo, dado que se vulneran los derechos fundamentales de la persona al ser detenida por un lapso de tiempo sin tener aún sentencia que demuestre la plena culpabilidad y únicamente la autoridad se basa en tomar esta medida bajo indicios o sospechas.

El objetivo del arraigo no es determinar si una persona es inocente o culpable, sino privarla de su libertad con el fin de obtener información que pueda ser utilizada con posterioridad para la etapa del juicio. Es decir, la investigación no se lleva a cabo previa la detención de una persona, sino que ésta es detenida arbitrariamente para ser investigada, violando flagrantemente la libertad, la seguridad jurídica y la presunción de inocencia entre otro.

4.10. Conclusiones Preliminares.

Derivado de lo expuesto en los párrafos que anteceden, se puede decir que la reforma de 2011 sobre la cuestión de derechos humanos, trajo aparejada aspectos trascendentales para el desarrollo del ser humano en la sociedad, por lo que en teoría, se obtiene un catálogo más amplio de protección en el cual se concretizan en la dignidad de la persona, derechos de igualdad, de libertad de paz social entre otros.

La incorporación del principio *pro persona* ha teñido a la Constitución como una de carácter garantista, favoreciendo en todo momento la aplicación más favorable para la persona haciendo una remisión a los tratados internacionales de los que México es parte y así poder aplicar normas internas o externas, realizando un verdadero bloque de constitucionalidad.

Otro aspecto relativo es lo concerniente a la diferencia que pueda existir entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, que como algunos estudiosos del derecho señalan que no todos los derechos fundamentales son derechos humanos, en virtud del derecho interno y que deben de estar positivizados para que se pueda dar el pleno reconocimiento de ellos.

De lo anterior expuesto, los derechos fundamentales son en realidad derecho positivo, es decir, derecho positivo a nivel constitucional. La positividad representa sólo un lado de los derechos fundamentales. La razón para esto consiste en que los derechos fundamentales son derechos que han sido consagrados en una Constitución con la intención de transformar a los derechos humanos en derecho positivo.

Bajo ese orden de ideas, se obligó a que todas las autoridades deben de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, todo tipo de autoridades sin excepción: administrativas, legislativas o jurisdiccionales, también los órganos constitucionales autónomos, con independencia de si son federales, locales o municipales.

En ese contexto y hablando del órgano jurisdiccional, cualquier juzgador puede aplicar o inaplicar un ordenamiento jurídico siempre y cuando vea que éste va en contra de derechos humanos.

Dotar a la Corte Interamericana de Jurisdicción, implicó un cambio trascendental para el país, con esto se garantiza una mayor protección a las violaciones hechas por parte del Estado, es decir, la Corte puede sentenciar al Estado mexicano en caso de violaciones graves a los derechos humanos, siempre y cuando haya pasado por las instancias internas y éstas no hayan realizado nada al respecto.

Podría decirse que el sistema de derechos humanos constantemente está evolucionando, y día a día hay que mantener la lucha para la actualización y su cabal cumplimiento y realización, es sin duda algo por lo que todas las personas y autoridades deben de respetar y no transgredir, sin embargo, el arraigo rompe completamente con esta teoría.

CAPÍTULO QUINTO

Análisis de la Figura del Arraigo a la Luz del Derecho Internacional y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

SUMARIO: 5.1. Introducción; 5.2. La Convención Americana de Derechos Humanos como Bloque Normativo Frente al Arraigo; 5.2.1. La Libertad al Amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos; 5.2.2. Las Garantías Judiciales en la Convención Americana de Derechos Humanos; 5.3. Nociones Generales de Jurisprudencia; 5.4. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 5.5. El Arraigo a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y su Afectación a los Derechos Humanos; 5.6. Conclusiones Preliminares.

5.1. Introducción.

Los nuevos lineamientos a la Constitución, al incorporar parámetros de legalidad de carácter internacional, constituyen un avance significativo para el Estado mexicano. Los tratados internacionales y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de naturaleza vinculante empezaron a delinear de manera directa o indirecta parámetros de protección de derechos humanos.

Sin duda fue una decisión crucial tomar en consideración estos parámetros de aplicación, ya que la relación que llega a existir entre la Constitución y los tratados internacionales generan un vínculo muy estrecho en el que la dinámica es en todo momento coadyuvar para la protección de los derechos humanos.

En ese sentido, puedo afirmar que esa conexión estrecha entre ambos, se genera al momento en que el Estado expresa su intención de obligarse internacionalmente por los contenidos del tratado, se da el reconocimiento de la competencia contenciosa de la jurisdicción internacional, que en este caso es la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹⁶.

Se dice entonces que “La aceptación de su competencia constituyó un acto jurídico expreso y distinto a la ratificación de la Convención Americana sobre

¹⁹⁶ Mediante una Declaración publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de diciembre de 1998, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Derechos Humanos (cadh). Dicho acto supone la posibilidad de accionar un recurso jurisdiccional en la Corte idh para controvertir violaciones a derechos humanos, una vez que se han agotado los mecanismos nacionales. En el año 1998, México aceptó la competencia contenciosa de la Corte idh, ha existido un recurso de naturaleza internacional a través de un procedimiento que protege los derechos humanos y que tiene una naturaleza subsidiaria y complementaria del derecho interno”¹⁹⁷.

Dado lo anterior, el reconocimiento de instrumentos internacionales implica un efecto de armonización entre la Constitución y los tratados internacionales, así como las normas que integran el sistema jurídico nacional, es por ello que debe existir un control recíproco entre las autoridades internas y externas a fin de prevenir y frenar los abusos cometidos por parte de las autoridades.

De esa manera, también será conveniente analizar la jurisprudencia que ha emitido la Corte Interamericana en materia de arraigo y las violaciones graves a los derechos humanos de libertad, presunción de inocencia y debido proceso.

Cabe mencionar que la Convención Americana de Derechos Humanos no contempla la regulación directa de la medida privativa de libertad. Sin embargo, dentro de lo que es la praxis hermenéutica, se puede llevar a cabo el entendimiento de que el arraigo queda inmerso en lo establecido en los artículos de la Convención transgrediendo y violando derechos humanos.

5.2. La Convención Americana de Derechos Humanos como Bloque Normativo Frente al Arraigo.

Con anterioridad, señalé la importancia de firmar convenios y tratados internacionales con el objeto de garantizar una mayor protección de los derechos

¹⁹⁷ SALAZAR UGARTE, Pedro, *et al.*, *La Reforma Constitucional de los Derechos Humanos: Una Guía Conceptual, en la Incorporación de los Tratados y de la Jurisdicción Internacionales*, Senado de la República, México, 2014, p. 71.

humanos; la dimensión nacional de las prerrogativas individuales no basta para garantizar su adecuada protección.

La Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹⁸ juega un papel preponderante dado que su propósito principal es consolidar los regímenes de libertad y justicia social en pro de los derechos esenciales del hombre con el fin de garantizar en todo momento una mayor esfera protectora de derechos.

En ese sentido, me enfocaré en analizar la Convención desde un plano garante de libertades, de manera que la “constitucionalidad” del arraigo pone de manifiesto la gran discrepancia entre un ordenamiento y otro.

A este efecto, cabe recordar a Silva, que señala que “La constitucionalización del arraigo ha generado la verdad aparente consistente en que el arraigo siempre es válido por el simple hecho de estar previsto en la Norma Suprema. Las autoridades y muchos jueces han entendido que es válido el método consistente en “primero detener a una persona para después investigarla”; a partir de la (distorsionada) idea consistente en que los derechos humanos admiten restricciones; y la verdad aparente consistente en que las restricciones previstas en la Constitución son supremas y son, en consecuencia, inmunes al control judicial. En general, se ha pensado que el nuevo ropaje constitucional del arraigo tiende a blindarlo y a resistir cualquier tipo de control de regularidad constitucional o convencional proveniente de la rama judicial”¹⁹⁹.

En ese sentido, puedo afirmar que si bien es cierto que el arraigo se encuentra previsto en la Constitución, es indiscutible el hecho que en principio está revestido del mandato constitucional, sin embargo, mi argumento va más allá pues al realizar una interpretación conforme y estableciendo el principio *pro persona*, puedo argumentar que dicha figura constituye una flagrante restricción de derechos contemplados en la Convención.

¹⁹⁸ Mejor conocida como Pacto de San José.

¹⁹⁹ SILVA GARCÍA, Fernando, *loc. Cit.*, p. 271.

5.2.1 La Libertad al Amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La libertad es uno de los pilares básicos de todo ser humano, debido a que es un derecho natural del ser humano; éste nace libre y no se le podrá restringir bajo ninguna circunstancia dicha prerrogativa, a menos que sea declarada por una autoridad competente.

Al respecto, Casal indica: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana”²⁰⁰.

Bajo el anterior orden de ideas, es importante enfatizar que desde el plano tanto nacional como internacional, los derechos humanos no poseen un carácter absoluto, pues en los propios tratados internacionales se establecen límites y restricciones.

Por lo que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 7°, se señalan los derechos de la libertad personal y el mismo dispositivo establece una serie de garantías. En ese sentido, cabe señalar que 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; por otra parte, dice que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; siguiendo ese orden de ideas también establece el hecho de que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella;

²⁰⁰ CASAL, Jesús María, *et al.*, *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 180.

ante ello puede darse la situación de que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

La libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia en el juicio, por lo que 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.

Se puede afirmar que los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se ve amenazada de ser privada de su libertad, ésta 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.

Ahora bien, es importante mencionar que los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona y, por último, nadie será detenido por deudas.

De esa manera, el principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios, básicamente se da en la materia civil y mercantil.

Es evidente que la figura procesal del arraigo constituye una medida de naturaleza cautelar consistente en la privación de la libertad de una persona con fines de investigación bajo el temor fundado de que se pueda sustraer de la justicia.

Peláez señala que “el arraigo implica la detención de la persona, y es por ello que la tramitación de la solicitud de arraigo debería estar más dirigida a garantizar tanto la legalidad de la detención como de la medida, y no, como se realiza en la práctica, favorecer la falta de elementos del Agente del Ministerio Público con la disposición de la libertad de la persona”²⁰¹.

²⁰¹ PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, p. 257.

La libertad personal ha estado a menudo vinculado a contextos de violencia generalizada y de violaciones graves a los derechos humanos. Pero junto a este tipo de casos, que lamentablemente persisten, se desarrollan dentro de un proceso penal, a menudo bajo la cobertura de la legislación interna pero sin cumplir las exigencias sustantivas o adjetivas.

En ese sentido, la falta de elementos no es responsabilidad de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en este caso compete a la Fiscalía como autoridad competente, reunir los elementos de prueba necesario con el fin de acreditar la probable responsabilidad del presunto responsable. En ese orden de ideas y bajo el cobijo del artículo ya señalado en la Convención, se debe tomar en cuenta los límites al poder público al momento de realizar detenciones ilegales y arbitrarias, por lo que el arraigo constituye este tipo de detención.

Aunando a lo anterior, es un factor importante considerar que al momento de la detención, toda persona debe ser llevada sin demora ante un juez competente, para que en un plazo razonable determine la situación jurídica del presunto responsable y de no serlo, inmediatamente dejarlo en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Sin embargo, aquí puedo realizar un pequeño paréntesis, en virtud del tiempo que dura la persona arraigado, como ya lo he señalado, es de 40 días y éste podrá ser prorrogable hasta 80 días.

Bajo el matiz anterior, el Grupo de Trabajadores sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas, considera una serie de supuestos bajo los parámetros de la detención arbitraria los cuales son los siguientes.

El primero de ellos se da básicamente cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique²⁰².

El segundo supuesto se deriva cuando la privación de la libertad resulta de un enjuiciamiento o una condena por el ejercicio de derechos o libertades proclamadas en los artículos 7, 13, 14, 18,19, 20 y 21 de la Declaración Universal

²⁰² Como el mantenimiento en detención de una persona tras haber cumplido la condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable.

de Derechos Humanos, y, además, respecto de los estados parte en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Un tercer elemento se da cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pertinentes instrumentos internacionales aceptados por los Estados Interesados es de una gravedad tal que confiere a la privación de la libertad un carácter arbitrario; también cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de recurso administrativo y judicial, y por último, cuando la privación de la libertad constituye una violación de derecho internacional por motivos de discriminación basada en el nacimiento; el origen nacional, étnico o social; el idioma; la religión; la condición económica; la opinión política o de otra índole; el género; la orientación sexual; la discapacidad u otra condición, y tiene por objeto hacer caso omiso de la igualdad de derechos humanos o puede causar ese resultado²⁰³.

De tal suerte, que Peláez Ferrusca señala que “El conjunto de derechos fundamentales afectados por las circunstancias en que se practica el arraigo, hacen de esta medida una de las más lesivas para la persona humana. El arraigo se ejecuta en establecimientos habilitados para tal fin, sin ningún control ni supervisión de lo que ahí sucede, por lo tanto, es importante tomar en cuenta no sólo los derechos relacionados al debido proceso, sino también aquellos que van dirigidos a proteger a las personas en circunstancias de reclusión”²⁰⁴.

De esta manera, puedo afirmar que esta medida oprobiosa genera prácticas tales como tratos crueles, degradantes e inhumanos, con el fin de que la persona arraigada pueda inculparse de delitos que no haya realizado, originando un “puente hacia la tortura”.

²⁰³ Comité de Derechos Humanos, *Tomintat Marx Yu y Zhu Wei contra México*, 2011, A/HRC/WGAD/2011/61/Párr.2.

²⁰⁴ *Ibidem* 258.

De lo anterior señalado, la propia Convención en su artículo 5, establece cuales son las cuestiones inherentes a la integridad de la persona, por lo que expresamente dice: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; por otra parte también establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano entre otros”²⁰⁵.

La cuestión interesante a esbozar es la inquietante protección de los derechos frente a los actos arbitrarios de la autoridad, debido a los limitados controles legales que existen, así como la nula revisión judicial de su aplicación y la discrecionalidad que se da al momento de arraigar a la persona.

Es evidente el hecho de la flagrante violación que realiza el Estado mexicano en comparación con el instrumento internacional, en el sentido de la imposición de la medida cuya finalidad primordial es detener para después investigar, caso contrario de que establece el nuevo ropaje del sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral.

5.2.2. Las Garantías Judiciales en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es innegable que todas las personas deben contar con la protección efectiva de los derechos humanos, es por ello que todos los medios y procedimientos que establece la ley para su aseguramiento se le conocen como garantías judiciales, cuya finalidad es llevar a cabo un juicio justo acorde a las formalidades establecidas por los procedimientos.

En ese sentido, los requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda

²⁰⁵ Véase artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

afectarlos, se considera como “garantías judiciales” o también “garantías procesales”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8, fracción I, señala que “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”²⁰⁶.

La Convención señala expresamente que primeramente debe existir una acusación penal y el juez o tribunal competente en un plazo razonable deberá pronunciarse al respecto; en este sentido, los cuarenta días o la duplicidad del término que la ley señala, ¿será un plazo razonable? Considero que no, dado que hace falta una acusación formal, el plazo me parece excesivo para determinar la situación jurídica del presunto responsable.

Continuando con el precepto legal ya antes señalado, la presunción de inocencia se concibe como una garantía judicial, por lo que en el artículo 8.2 señala que toda persona inculpada tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En este contexto, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: la primera de ellas es el derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; otra garantía va relacionada con la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; también debe existir una concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; como cuarta garantía se tiene la facultad por parte del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; otra garantía

²⁰⁶ Véase artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

consta en el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; debe contar con el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable²⁰⁷, y, por último, el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La Convención consagra el derecho de acceso a la justicia, mismo que la propia Corte considera una norma imperativa de Derecho Internacional, no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que éstos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo. A partir de ello, se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que se garanticen sus derechos.

De esta manera, en principio, las garantías judiciales “deben observarse en las instancias procesales con el fin de proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible”. Así, por un lado, la culpabilidad o inocencia y, por el otro, “las controversias que se susciten entre dos partes –sean ellas particulares u órganos del Estado y sea que se refieran a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos–”²⁰⁸.

Por otra parte, es importante señalar otro precepto internacional, el cual enfatiza las garantías judiciales que poseen las personas. Me refiero al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, tratado que en su artículo 14, establece que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la

²⁰⁷ Aquí se desprende una cuestión sumamente interesante en virtud al desconocimiento oficial cuando a un individuo se le arraiga.

²⁰⁸ IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *et al.*, *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014, p. 214

ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

Derivado de lo anterior, es indiscutible el hecho que toda persona tiene derecho a recibir una justicia adecuada por tribunales competentes bajo el supuesto que exista una acusación de carácter penal.

Ahora bien, en este orden de ideas, el arraigo quedaría eximido de lo anterior, dado que su finalidad es obtener los datos de prueba necesarios con el fin de acusar a la persona y se le llegue a condenar por los delitos realizados.

Son cuestiones muy precisas que la ley señala y que, sin embargo, al momento que se decreta dicha medida oprobiosa, vulnera derechos humanos a nivel internacional.

La inconvencionalidad es evidente, pues se viola la garantía judicial de la presunción de inocencia.

5.2.3. El Principio de Legalidad y No Retroactividad en la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana incorpora varios principios de legalidad penal²⁰⁹ que informan una serie de garantías que deben ser cumplidas por parte de los poderes públicos en beneficio de los sujetos a un proceso.

Los tipos penales generan dudas y abren el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

En ese sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 9, establece “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”; aunque las disposiciones no forman parte de las garantías judiciales del artículo 8 del propio texto convencional, guarda íntima relación con el debido proceso, porque supone una garantía de seguridad para las personas frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Ahora bien, siguiendo ese mismo orden de ideas, el precepto mencionado establece que no puede existir condena si no se cometió un hecho delictuoso, al respecto, la imposición del arraigo no es condena como tal, pero la autoridad sí decreta las modalidades, lugar y tiempo del mismo, por lo que es una “cuasi-condena”.

²⁰⁹ En el Capítulo primero se hace mención a estos principios, mismos que imponen límites al *ius puniendi* de los Estados y requieren que “un acto pueda castigarse únicamente si, al momento de cometerse, fuera objeto de una ley penal en vigor, suficientemente precisa y escrita, unida a una sanción suficientemente cierta”.

En los párrafos siguientes analizaré la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el cual tiene un carácter vinculante con independencia de que sea o no parte del Estado mexicano, y que es aplicable al objeto de esta investigación.

5.3. Nociones Generales de Jurisprudencia.

Es menester conocer a fondo lo que significa la jurisprudencia, para de esa manera sumergirse y conocer más a fondo los criterios jurisprudenciales que emite la Corte Interamericana, por ello es necesario realizar algunas consideraciones previas y conceptuales en torno al término a desarrollar.

Ahora bien, es importante señalar y aclarar que no existe un concepto claro, único y me atrevo a decir que preciso sobre la jurisprudencia, en razón que su definición puede variar atendiendo en ocasiones al tiempo, la época, países e inclusive la conformación que existe en los propios sistemas jurídicos.

Comenzando desde el enfoque etimológico, la palabra jurisprudencia se deriva de *iurisprudencia*²¹⁰, esto a su vez puede denotar que hay una conjunción de dos vocablos, el primero de ello es *ius*²¹¹ y la segunda es *Prudentia*²¹², haciendo una unión de dichas palabras su significado sería la “ciencia del derecho”, cabe señalar que en la antigua Roma los jurisconsultos eran quienes realizaban dicha actividad.

Se puede también decir que la palabra *Prudentis*²¹³ y en un unión con la palabra *ius*, cuyo significado es “la sabiduría del derecho”.

²¹⁰ Al respecto, Ulpiano en su definición clásica señala “*iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti adque iniusti scientia*”, esto es “la jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo”. Véase ARANGIO- RUÍZ, Vincenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, Buenos Aires, 1986. P. 25.

²¹¹ Que significa “Derecho”.

²¹² Su significado es “Ciencia”.

²¹³ Cuyo significado es “Sabiduría”.

Por su parte, El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que dicha palabra proviene del latín *iuris prudentia*, la cual puede entenderse como ciencia del derecho, conjunto de sentencias de los tribunales y doctrina que contienen, o como criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concorde²¹⁴.

La jurisprudencia es una de las llamadas “fuentes formales de derecho”, es decir, uno de los procesos o medios a través de los que se crean las normas jurídicas. En otras palabras, las fuentes formales del derecho son el origen o lugar de nacimiento de éste. Cabe señalar que la más conocida de dichas fuentes es la legislación.

En otras de sus acepciones, la palabra jurisprudencia se refiere a los contenidos en las decisiones de los órganos encargados de la aplicación del derecho²¹⁵, en ese sentido, la jurisprudencia es producto de las actividades de interpretación, integración y actualización del ordenamiento jurídico, que están llamados a realizar dichos órganos en la solución de casos concretos y en la adaptación del orden normativo a las nuevas exigencias sociales.

Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano, la palabra jurisprudencia, en otras de sus acepciones, hace referencia a los criterios contenidos en las decisiones de órganos encargados de la aplicación del derecho²¹⁶, para ser más preciso, en el caso de México, solamente los Poderes Judiciales de los Estados y el poder Judicial de la Federación, serán los únicos intérpretes de dichos contenidos. En ese sentido, se puede afirmar que la jurisprudencia es el producto del trabajo que realizan los

²¹⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, 23^o edición, 2014, p. 233.

²¹⁵ CARMONA TINOCO, Ulises, “La Recepción de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Ámbito Interno. En el Caso de México”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (Coordinadores), *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*, Universidad Autónoma de México/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2009, p. 245.

²¹⁶ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *op. cit.*, p. 9.

operadores jurídicos para unificar criterios y de esa manera se garantice el adecuado funcionamiento judicial.

La jurisprudencia constitucional, juega también un papel preponderante, en virtud de que se refiere al “conjunto de sentencias que emiten los tribunales constitucionales en su carácter de intérpretes supremos de la Constitución, en particular, a los fundamentos jurídicos o *ratio decidendi* de las resoluciones. Se relacionan con el concepto procesal de jurisprudencia, entendida como el conjunto de sentencias de los tribunales y la doctrina que se contiene en ella, acepción que tiene su origen en el principio de *stare decisis* del derecho angloamericano. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional es también fuente formal de derecho, en tanto produce normas jurídicas generales aplicables a casos futuros indeterminados”.²¹⁷

Claramente se aprecia en el concepto anterior que los únicos facultados para integrar o hacer jurisprudencia es el órgano jurisdiccional, ningún otro poder del Estado lo podrá realizar.

También cabe señalar, que en el ejercicio de la función judicial, los jueces interpretan las normas que aplican, de tal manera que generan criterios, “aproximaciones y pautas que sirven para la solución de casos futuros similares, con lo cual hacen la realidad a la igualdad, entre otros, ante la ley, Constitución o tratados”²¹⁸.

Al respecto, Gascón señala que a “la regla jurídica del precedente, subyace un criterio de universalización, que elabora a manera de pauta: en presencia de un mismo hecho, resuelva siempre de igual forma o, mejor aún, toma aquella decisión que en el futuro estuviera dispuesto a respaldar ante unas misas circunstancias”²¹⁹.

El maestro Ignacio Burgoa señala que ...”la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una

²¹⁷ ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, p. 830.

²¹⁸ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *op. cit.* p. 10.

²¹⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional*, Tecnos, Madrid, 1993, P.31.

autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley”²²⁰.

Finalmente, para Agustín Gordillo, “la jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechos por órganos jurisdiccionales... El juez al aplicar una nueva norma, no ya general, sino individual, aporta un plus al ordenamiento”²²¹.

Derivado de lo anterior, se puede decir que la característica esencial que tiene la jurisprudencia, es la interpretación que realiza el juez al caso concreto, para que tenga ese carácter vinculatorio y se pueda utilizar de manera específica en los casos similares, de esa manera se unifican criterios que permiten, no solamente para el mismo juzgador, sino inclusive, para otros dentro del mismo organigrama jurisdiccional.

Ahora bien, al resolver los casos concretos, los juzgadores interpretan y aplican la ley. Esa interpretación consiste en desentrañar o esclarecer el sentido y alcance de la ley, cuya finalidad tiene por objeto resolver conforme a derecho los casos concretos.

El Poder Judicial de la Federación, por disposición de la ley, faculta para emitir jurisprudencia obligatoria, el Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través d su Sala Superior y de las Salas Regionales, y los Tribunales Colegiados de Circuito.

La jurisprudencia que emita la Suprema Corte de Justicia, ya sea en Pleno o en Salas, tendrá un carácter obligatorio para los organismos ya antes mencionados, incluyendo los Juzgados de Distrito, los Poderes Judiciales de los Estados, así como

²²⁰ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2001, p. 823.

²²¹ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, México, Porrúa, 2004, p. 228.

Tribunales Administrativos y del Trabajo, tanto del fuero común como del fuero federal.

Es importante mencionar la forma de cómo se crea la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico, primero que nada las resoluciones de la SCJN constituyen jurisprudencia, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente de manera reiterada o seriada en cinco sentencias ejecutorias, no interrumpidas por una que sostenga un criterio distinto. Además de esta condición, es necesario que la jurisprudencia sea aprobada, por lo menos, por ocho Ministros, si se tratara de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas. Para la integración de este tipo de jurisprudencia, no se toman en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

También se forma jurisprudencia cuando el Pleno, las Salas de la SCJN llevan a cabo un procedimiento de unificación de criterios –contradicción de tesis–, al decidir el que debe prevalecer en el caso de que existan dos o más tesis –o criterios– contradictorias. En este caso, el Pleno, las Salas pueden, incluso, adoptar una nueva tesis, que habrá de prevalecer sobre las que contendieran.

Para resolver una contradicción de tesis, basta la aprobación de la mayoría de los Ministros que integran el Pleno o las Salas.

Las resoluciones adoptadas por el Pleno de la SCJN de Justicia, al solucionar las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, también forman jurisprudencia, siempre que sean aprobadas por un mínimo de ocho Ministros.

En el caso de la jurisprudencia por unificación de tesis, se debe de observar varias características específicas, la primera de ellas es que requiere de una sola resolución y una mayoría simple de votos; otra cuestión a observar, es que el órgano jurisdiccional que resuelve la contradicción es diverso a los que emiten las tesis

divergentes y, por su parte, el órgano jurisdiccional no pone fin a un litigio, sólo decide un conflicto de interpretación y emite su criterio sobre un punto de derecho.

Se deben reunir determinados requisitos para la existencia de una contradicción de tesis por parte del Tribunal.

El primero de ellos, es el examen de cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se resuelvan con criterios divergentes; la segunda es que la diferencia de criterios, se encuentre en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas, y tercero requisito, que se examine los mismos elementos al emitir los criterios divergentes.

Asimismo, se le ha considerado a la jurisprudencia la utilidad y el funcionamiento en cuanto a la aplicación de las normas, sino también en su carácter de fuente del derecho, también como una herramienta indispensable y fundamental de carácter jurisdiccional siendo un criterio obligatorio sobre la interpretación de la ley.

A continuación, analizaré el contexto específico de la jurisprudencia producida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.4. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es preciso hacer mención que en un inicio la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos²²² constituye la interpretación oficial y, en ciertas

²²² En el capítulo anterior hice mención sobre los diversos sistemas regionales de protección de derecho humanos, cada uno con su respectivo órgano de interpretación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas por los Estados parte. Así, además del Sistema Interamericano, operan el Sistema Europeo y el Sistema Africano, cada uno de sus sistemas cuenta con su respectivo tratado de protección de derechos humanos y, asimismo, con su órgano u órganos de vigilancia e interpretación.

hipótesis, la de carácter último o definitivo, acerca de un tratado internacional cuyo contenido material comprende derechos humanos.

De tal manera que el sentido y alcance de una disposición convencional de este tipo, están determinados conjuntamente por el texto que la expresa y por su interpretación; ambos conforman el conjunto normativo cuyo cumplimiento puede ser exigido, y este a su vez debe ser observado por los Estados, en virtud de aquellos tratados firmados y ratificados.

Por su parte, Carmona señala que “la jurisprudencia internacional no sólo permite determinar los alcances de los derechos básicos, sino también su armonización recíproca, de manera que se evidencien sus interrelaciones y su interdependencia, para facilitar su eficacia plena”²²³. Ello hace evidente no solo la importancia de la jurisprudencia emanada de las instituciones judiciales internacionales, sino su indispensable e inudible uso por las autoridades de los Estados parte.

Carmona también señala que “la jurisprudencia internacional es el conjunto de criterios derivados de la actividad de los órganos de supervisión internacional en dicha materia, sean o no plenamente jurisdiccionales, que están contenidos, entre otros, en las sentencias, decisiones, observaciones o informes relacionados con casos o peticiones individuales, así como en las opiniones consultivas y en las observaciones generales”²²⁴.

El mismo Carmona sigue diciendo que “los criterios internacionales son considerados e incorporados como pautas vinculantes por los órganos domésticos, y encontrarán solución precisamente en dicho ámbito muchos de los casos que, de otra forma, tendrían que ser planteados a nivel internacional; con ello, se cumple un

²²³ CARMONA TINOCO, Ulises, *op. cit.*, p. 246.

²²⁴ CARMONA TINOCO, Ulises, “Los Estándares del Acceso a la Justicia y del Debido Proceso en los Instrumentos Internacionales y en la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en GONZÁLEZ VOLIO, Lorena (Coord.), *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su Jurisprudencia sobre Debido Proceso, DESC, Libertad Personal y Libertad de Expresión*, Instituto Interamericana de Derechos Humanos, Tomo II, San José Costa Rica, p. 200.

doble propósito: hacer efectivo los derechos humanos previstos en los tratados internacionales al interior de los Estados, y, apoyar la labor de los mecanismos internacionales de supervisión, de manera que conozcan de casos paradigmáticos, cuya solución irradie sus aspectos positivos más allá del caso particular de que se trate, haciendo realidad el carácter subsidiario o complementario de su actuación”²²⁵.

En este sentido, cabe considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reviste obligatoriedad, pues la interpretación del Pacto de San José, además del conjunto de instrumentos convencionales que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, están comprendidas dentro del contenido de las obligaciones del Estado, derivadas de la participación de éste en el régimen convencional de los derechos humanos y reconocidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Gros Espiell, establece que “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirecta por acciones u omisiones los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos”²²⁶.

Cabe señalar que la propia Corte Interamericana²²⁷ se ha pronunciado al respecto sobre la obligatoriedad que tienen los Estados de sujetarse a lo que señale la jurisprudencia internacional en el momento que los Estados parte se adhieran a la Convención.

²²⁵ *Idem*.

²²⁶ GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p. 65.

²²⁷ La protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar dichos derechos. Véase Opinión Consultiva OC-6/86, Corte IDH, opinión 9 de mayo de 1986, párrafo 21.

Nash Rojas señala que “el contenido de la obligación estará definido a partir del derecho o libertad concreto”²²⁸. Asimismo, entre “las medidas que debe adoptar el Estado para respetar dicho mandato normativo se encuentran las acciones de cumplimiento, que pueden ser positivas o negativas y estarán determinadas por cada derecho o libertad”²²⁹.

Por ello es esencial el deber que tienen todos los Estados de organizar que todos aquellos operadores jurídicos y en general todo el ejercicio del poder público garanticen y aseguren el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, con el fin de salvaguardar y hacer valer la Convención Americana.

En virtud de lo anterior existe una obligación la cual supone el deber de impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, ya sea un ente público o privado o que se de manera individual o en colectividad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos; procurando además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”²³⁰.

De igual forma la Corte, “ha determinado que garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos disfruten de los derechos que la Convención Americana reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan los individuos acceder a los recursos internos adecuados

²²⁸ NASH ROJAS, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Porrúa, México, 2009, p. 30.

²²⁹ *Idem*.

²³⁰ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras (1998)*, párrafo 167.

para proteger sus derechos, constituye un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1.1 del propio Pacto de San José”²³¹.

Cabe mencionar, que la obligación general de garantía se derivan otra serie de obligaciones específicas que se han venido desarrollando “en la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde sus inicios, éstas son: la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; reparar a la víctimas; también se debe cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control”²³².

Como ya se precisé anteriormente, el artículo 1.1 de la Convención Americana, de manera explícita se pronuncia sobre la obligación de garantizar el pleno derecho y ejercicio de los derechos humanos, el cual implica también que lo que los poderes de los Estados, en su conjunto, deben de cumplir lo establecido en dicho tratado internacional. En ese sentido y haciendo un control de convencionalidad el los poderes públicos de un Estado pueden dar cumplimiento a lo estipulado en la Convención y la correcta interpretación que realiza la Corte Interamericana, último intérprete de la dicha Convención.

Derivado de lo anterior, todos “los jueces de los Estados Parte de la Convención, así como las autoridades en general se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional y la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana, sobre el control difuso de convencionalidad les facilita esta labor, para realizar interpretaciones de las disposiciones (incluidas las del texto constitucional) que sean conforme al Pacto de San José y del *corpus juris* interamericano, incluso a no aplicar aquellas que contravengan de manera absoluta

²³¹ Opinión Consultiva OC-11/90 (1990), Corte IDH, 10 de agosto de 1990, párrafo 34.

²³² FERRER MAC-GREGOR PISOT, Eduardo, “La Obligación de “Respetar” y “Garantizar” los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Análisis del Artículo 1 del Pacto de San José como Fuente Convencional del Derecho Procesal Constitucional Mexicano”, en *Revista Estudios Constitucionales*, año 10, número 2, 2012, pp. 155-165.

la Convención, para evitar de esa forma que el Estado al que pertenecen sea responsable internacionalmente por violar compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos”²³³.

Es por ello que todos los jueces de los Estados parte de la Convención, así como las autoridades en general se encuentran obligados al cumplimiento de la normatividad convencional y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.5. El Arraigo a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y su Afectación a los Derechos Humanos.

Si bien es cierto que la Convención Americana de Derechos Humanos no contempla la regulación de manera directa de dicha figura oprobiosa, existe por su parte una extensa praxis hermenéutica en la materia, construida jurisprudencialmente por la Corte Interamericana, la cual se puede emplear para fundamentar las resoluciones judiciales de los jueces nacionales de los Estados Parte, a la hora de adoptar o negar la aplicación de la medida coercitiva del arraigo, evitando con ello la violación de derechos humanos de rango convencional del imputado.

El alto índice de delitos conllevó al Estado mexicano a introducir la figura del arraigo sin tomar en consideración varios aspectos fundamentales que la propia Convención y la Jurisprudencia Internacional señalan.

Es evidente que la persona arraigada se encuentra privada de la libertad sin que se dicte sentencia condenatoria al respecto, por lo que desde entonces se ha evidenciado también las malas prácticas y el uso excesivo de dicha figura.

Por lo que actualmente, luego de varios procesos democráticos, entre ellos elevar al arraigo a rango constitucional surgen los problemas relativos respecto del

²³³ *Ibidem*, p. 83.

derecho de la libertad personal y surge en gran medida por las deficiencias que existen en las instituciones y los sistemas vigentes para administrar justicia, por lo que persisten problemas con los sistemas de justicia penal en general.

Cabe destacar que los problemas relacionados a la libertad personal, se dan en cuatro grandes campos, el primero de ellos, en los arrestos, acto que da inicio a una privación de la libertad cuando las autoridades encargadas de efectuarlos no cumplen con la ley; el segundo, la prisión preventiva y en su defecto el arraigo; el tercero campo es el referente y frecuente retraso en los juicios, y cuarto y último, el maltrato o tortura de las personas privadas de la libertad²³⁴.

Es así que resulta evidente que el arraigo se ha convertido en el tema central de debate respecto a la justicia penal y su eficiencia.

Para el análisis que se hará sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana, tomé en consideración otros derechos conculcados, como principalmente lo es la libertad, la presunción de inocencia, la protección judicial y la integridad personal entre otras que ponen al día la sistematización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en la materia.

Tradicionalmente, el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de movimiento). Sin embargo, la Corte IDH le ha dado un contenido amplio, que se asocia también a la posibilidad de autodeterminación

Por su parte la Corte Interamericana se ha pronunciado al respecto al señalar que en el artículo 7 de la Convención se tienen dos tipos de regulaciones diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente, tal es el caso

²³⁴ GONZÁLEZ VOLIO, Lorena, *El Derecho a la Libertad Personal: Respuestas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2019, p. 182.

*Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*²³⁵, en ese mismo sentido, el caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*²³⁶, y el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú*²³⁷.

Ahora bien, un caso de suma relevancia se suscitó en el Estado Mexicano el cual es el *Caso González y otras Vs. México*²³⁸, mejor conocido como el caso Campo Algodonero²³⁹, donde se aprecia que la Corte sancionó a México por no garantizar el derecho a la vida y sobre todo el derecho a la libertad personal ya que la propicia Convención en su artículo 7 reconocen diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad.

En ese mismo sentido, el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*²⁴⁰, el cual los hechos no controvertidos del presente caso, inician el 2 de mayo de 1999, el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. “Alrededor de las 9:30 horas, aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo” contra otras personas. “Los señores Cabrera y Montiel se escondieron entre arbustos y rocas, y permanecieron allí por varias horas, hasta que aproximadamente a las 16:30 horas de ese mismo día fueron detenidos” y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. “Ese día, pasado el mediodía, los trasladaron en un helicóptero

²³⁵ Corte IDH, Caso *Juan Humberto Sánchez*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99

²³⁶ Corte IDH, Caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 64.

²³⁷ Corte IDH, Caso *Gómez Paquiyaury vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 82.

²³⁸ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205

²³⁹ El 10 de diciembre de 2009 fue publicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la sentencia “González y otras vs México”, mejor conocido como el caso “Campo Algodonero”. En esta resolución la CoIDH, establece la responsabilidad del Estado Mexicano por no garantizar los derechos de la vida, la integridad y la libertad personal de las jóvenes Esmeralda Herrera Monreal de 15 años y empleada, Laura Berenice Ramos Monárrez de 17 años y estudiante e Ivette González de 19 años, trabajadora de una empresa maquiladora, quienes desaparecieron en distintas fechas entre septiembre y octubre de 2001 y cuyos cuerpos fueron abandonados en un campo algodónero.

²⁴⁰ Corte IDH, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220.

hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero”. El Tribunal ha señalado que la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Asimismo, con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal.

Dicho criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Corte Interamericana en el caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*²⁴¹, donde también se refleja claramente la privación de la libertad que sufrieron once mujeres víctimas del caso, durante su detención y mientras eran trasladadas e ingresadas al Centro de Readaptación Social “Santiaguito” (en adelante “CEPRESO”), fueron sometidas a las siguientes formas de violencia, incluida en algunos casos la violación sexual.

La Corte ha dejado claro que en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, lo que predomina es la presunción de inocencia. Ello implica, que la figura del arraigo contraviene con dicho principio, en el momento que se priva de la libertad sin tener sentencia condenatoria.

En relación a la jurisprudencia internacional sobre la presunción de inocencia, la Corte ha establecido el siguiente criterio “Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado” y sigue estableciendo “Asimismo, el Tribunal ha sostenido que tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o

²⁴¹ Corte IDH, Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Así, la falta de prueba plena de la responsabilidad penal en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”²⁴².

La identificación y sistematización de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es de suma utilidad en el ámbito internacional, pues se convierte en un referente necesario a la hora de acudir a las instancias internacionales de protección de derechos humanos con el fin de fortalecer los planteamientos que se realicen en los diversos tipos de procedimientos.

De lo anterior resulta importante mencionar que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza un papel preponderante en el momento que todas las instancias estatales se ajustan a la actuación de dichas pautas garantizando en todo momento la protección de derechos humanos en *pro* de la sociedad sin tener distinción alguna al respecto.

Por lo que el Estado mexicano debe tomar en cuenta que se encuentra sujeto a la jurisdicción contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana, así como los diversos tratados internacionales que ha firmado en la materia, por lo que nuestro sistema de justicia penal transgrede los derechos convencionales de las personas sometidas a un proceso, toda vez que desde los lineamientos constitucionales que regulan y dan fundamento jurídico al arraigo, no se cumple con los estándares internacionales, dejando a un lado la jurisprudencia de la Corte.

²⁴² Véase *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafos 182 y 183.

5.6. Conclusiones Preliminares.

El reconocimiento y la aceptación que realiza el Estado mexicano al someterse a lo que estipulan tratados internacionales en materia de derechos humanos, viene a garantizar un mayor ejercicio de protección de esos derechos en favor de toda la sociedad, debido a que ya no únicamente se tiene el respaldo por parte de la nación sino que a su vez se eleva a rango internacional.

Los derechos y garantías que se ofrecen en ese sentido, son diversas, sin embargo, sometiendo lo anterior al presente capítulo únicamente menciono la libertad, que es tema toral del presente proyecto, sin dejar de lado la presunción de inocencia, así como las garantías judiciales y el principio de legalidad.

La fuerza jurídica que ejerce la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno de los Estados, contribuirá para un mejor desarrollo de protección de los derechos humanos.

En efecto, dichos criterios internacionales son considerados vinculantes por los órganos que se sujetan a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de esa manera se cumpliría un doble propósito, el primero de ellos, es hacer efectivo los derechos humanos a nivel interno y en caso de que no haya cumplimiento o sean violentados existiría un segundo supuesto que son los mecanismos internacionales de supervisión.

Es importante decir que la Corte ha formado a lo largo de los años un conjunto sólido en la protección de los derechos humanos, tal y como se analizó en los diferentes casos donde los órganos a nivel interno no realizaron un adecuado procedimiento, bajo ese esquema es que debe de brindarse una solución y garantiza su actuar estableciendo sentencias reparatorias.

El excesivo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana y está se puede ver reflejada en la tortura donde las lesiones pueden ser no solamente físicas sino también psicológicas.

La Corte Interamericana ha establecido que, como parte de las obligaciones generales de los Estados, éstos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a la jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir a fin de que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.

Por ello, el análisis de la figura del arraigo a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juega un papel preponderante, si bien es cierto que dicha figura no la contemplan como tal en la jurisprudencia, dentro de la *praxis*, van inmersos las violaciones a los derechos humanos anteriormente señaladas.

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERA. Las reformas constitucionales de 2008 y 2011, crearon un marco idóneo para establecer un modelo de justicia *ad hoc* que modificó el sistema procesal penal y cuyo objetivo era resolver la creciente impunidad que existía en esta materia, atender la constante demanda social de justicia y privilegiar el respeto y la protección de los derechos humanos.

SEGUNDA. La reforma al nuevo sistema de justicia penal, de carácter acusatorio y oral, introdujo la figura del arraigo.

TERCERA. El Estado es el encargado de garantizar el acceso a una justicia adecuada, sin embargo, se criminaliza a la persona que es arraigada, argumentado el temor fundado de que puede eludir la justicia.

CUARTA. La libertad personal, es uno de los pilares principales de los derechos humanos, sin ese derecho se propicia la vulneración de otros derechos.

QUINTA. El arraigo se constituye como una medida rígida y restrictiva de carácter personal, en la medida que se desconoce el lugar exacto de su reclusión.

SEXTA. La génesis del arraigo partió básicamente con la llamada “ley del talión”, la cual consistía en que las personas podían realizar justicia por su propia mano, o inclusive alguno de sus familiares, con el motivo de saciar su sed de venganza y reparar el daño causado, dado que no existía normativa y autoridad que pudiese sancionar el ilícito.

SÉPTIMA. Antes de la reforma del 18 de junio de 2008, no se establecía la figura del arraigo a nivel Constitucional, solamente se encontraba regulada en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

OCTAVA. La constitucionalización del arraigo señaló textualmente los supuestos en que se puede dar dicha figura, así como su duración; en este último aspecto, se contempló la duplicidad en el periodo, por lo que durar hasta 80 días.

NOVENA. Existen otros ordenamientos jurídicos que tienen una conexidad con la figura analizada, derivado del nuevo proceso de justicia penal, tal es el caso del Código Penal Federal, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, la Ley General de Salud, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, entre otras.

DÉCIMA. El arraigo se puede encontrar en diferentes ramas del derecho, no es única ni exclusiva del Derecho Penal, sin embargo las modalidades de la figura en otros ámbitos jurídicos hace que sus características varíen.

DÉCIMA PRIMERA. A diferencia del arraigo penal, el arraigo previsto en las materias civil, mercantil y laboral, posibilita dejar a un representante legal que en todo momento podrá imponerse de cualquier tipo de autos e incluso apelar la sentencia si no conviniera a los intereses de las partes.

DÉCIMA SEGUNDA. La propia ley penal expresa que la mayoría de las modalidades en el arraigo penal son de carácter restrictivo de la libertad, salvo una, que es el caso de ir a una zona geográfica determinada, si bien es cierto se restringe el poder circular libremente no se priva de la libertad.

DÉCIMA TERCERA. Crear leyes que sean privativas de libertad, sin antes haber efectuado un estudio previo a los diversos ordenamientos jurídicos, genera una laceración de derechos que se yuxtaponen con otros.

DÉCIMO CUARTA. La Fiscalía valiéndose de la máxima del derecho, *lo que no está prohibido, está permitido*, actúa en todo momento bajo intereses propios, de manera que se crean las famosas “casas de seguridad” sirviendo para retener a la persona por un tiempo determinado, sin tener la certeza evidente de lo que sucede con la persona arraigada.

DÉCIMO QUINTA. La Fiscalía se puede valer de diversos métodos utilizando tanto la violencia física como psicológica (es decir, tortura), ocasionando daños intencionales, severos y graves, con el fin de obtener del arraigado información y/o confesiones, que les ayude a conseguir datos de prueba para la investigación correspondiente. De ahí, intimidan o coaccionan al arraigado para que éste cambie la narración fáctica o incluso, se responsabilice de los hechos constitutivos de delitos.

DÉCIMO SEXTA. Esta medida drástica del arraigo, constituye sin duda, una clara violación a los derechos humanos de las personas, limitando y restringiendo principalmente la libertad.

DÉCIMO SÉPTIMA. La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, trajo aparejada la incorporación de garantías constitucionales, tanto de fuente nacional como internacional, que protegen la esfera jurídica de las personas. Sin embargo, la figura del arraigo se contrapone tajantemente con la reforma mencionada, pues indudablemente pone en entredicho varios derechos esenciales de la persona.

DÉCIMO OCTAVA. La incorporación del principio *pro persona* ha teñido a la Constitución con un carácter garantista, favoreciendo en todo momento la aplicación más favorable para la persona haciendo una remisión a los tratados internacionales de los que México es parte.

DÉCIMO NOVENA. Bajo ese orden de ideas, se obliga a que todas las autoridades deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias.

VIGÉSIMA PRIMERA. El Sistema Universal de Derechos Humanos constantemente está evolucionando y actualizándose, en *pro* de todas las personas, por ello, las autoridades deben respetar y proteger en todo momento dichos derechos, sin embargo, el arraigo rompe completamente con dicho sistema.

VIGÉSIMA SEGUNDA. El reconocimiento y la aceptación que realiza el Estado mexicano al someterse a lo que estipulan tratados internacionales en materia de derechos humanos, viene a garantizar una mayor protección de esos derechos en favor de toda la sociedad.

VIGÉSIMA TERCERA. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es subsidiario, coadyuvante y complementario, los órganos interamericanos se pronuncian sobre el incumplimiento de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos. Las violaciones de derechos humanos deben investigarse, sancionarse y repararse en las instancias nacionales.

VIGÉSIMA CUARTA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el intérprete original de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que ha resuelto números casos como el de *González y otras Vs. México, Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, entre otros.

VIGÉSIMA QUINTA. La fuerza jurídica que ejerce la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno de los Estados, contribuye para un mejor desarrollo de protección de los derechos humanos, dado que el Estado mexicano mediante una Declaración publicada en el Diario Oficial de

la Federación el día 8 de diciembre de 1998, reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

VIGÉSIMA SEXTA. En tal sentido, se puede determinar que el tema de la privación de la libertad por una orden de arraigo, se debe seguir un procedimiento que cumpla con las formalidades que establece el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que se debe protegerlas garantías judiciales.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. En el Estado mexicano, se presenta una constante vulneración a los Derechos Humanos de libertad entre otros, por la aplicación de la figura penal del arraigo, la cual constituye en esencia, una privación arbitraria de la libertad personal, que no obstante, actualmente se encuentra instituida de manera específica en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en las legislaciones secundarias, como en las locales.

VIGÉSIMA OCTAVA. Las principales consecuencias derivadas de la aplicación de la orden de arraigo, contienen aspectos fundamentales desde la óptica internacional, en razón de que, se deja de lado, la aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y Autonomías)*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1995.
- AMBRIZ LANDA, Adalid, *Arraigo y Prisión Preventiva*, Flores/Facultad de Derecho, UAEM, México, 2010.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, Oxford, México, 2008.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Prisión Preventiva y Ciencias Penales*. Editorial Porrúa, México, 1999.
- BAUTISTA FUERTE, Universo, *El Arraigo Penal en México, Su Inconvencionalidad, por Contravención con Derechos Humanos y Garantía de Tránsito*, Flores, México, 2015.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1993,
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, Ediciones Jurídicas Alma, México, 2003.
- EMBRIS VÁZQUEZ, José Luis, *Arraigo y Prisión Preventiva*, Flores, México, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Trotta, 2004.
- FLORS MATÍES, José, *Medidas Cautelares Personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia Organizada*, Porrúa, México, 2000.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La Técnica del Precedente y la Argumentación Racional*, Tecnos, Madrid, 1993.

- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, México, Porrúa, 2004.
- GUERRA PÉREZ, Cristina, *La Decisión Judicial de Prisión Preventiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GROS ESPIELL, Héctor, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991
- HUACUJA BETANCOURT, Sergio, *La desaparición de la prisión preventiva*, Trillas, México, 1989.
- LEDESMA, Ángela, *Medidas de Coerción Personal en el Proceso Penal. Medidas Cautelares*, Rubinzal Calzoni, Argentina.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *La Investigación Ministerial Previa*. Editorial Porrúa, México, 1999.
- NASH ROJAS, Claudio, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Porrúa, México, 2009.
- OLIVOS CAMPOS, José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, Porrúa, México, 2013.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México. Su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, Porrúa, México, 2003.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Oxford, México, 2004.
- VALLEFÍN, Carlos, *Importancia y Jerarquía Constitucional de las Medidas Cautelares en los Procesos Contra la Administración Pública*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- ZAMORA PIERCE, JESÚS, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 1993.

Artículos Especializados

- ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica.

- BALAIR M., Claude, en *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La Interpretación Conforme en el Escenario Jurídico Mexicano. Algunas Pautas para su Aplicación a Cinco Años de la Reforma Constitucional de 2011*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, número 3.
- CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano y otros, *La Figura del Arraigo Penal en México, El uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., México, 2012.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Humanos de la Libertad de Tránsito, Asilo y Refugio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2012.
- CASAL, Jesús María, *et al.*, *Convención Americana de Derechos Humanos comentada*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio I., *La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 112, 2005.
- ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino, *El arraigo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2014.
- FERRER MAC- GREGOR PISOT, Eduardo, “La Obligación de “Respetar” y “Garantizar” los Derechos Humanos a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Análisis del Artículo 1 del Pacto de San José como Fuente Convencional del Derecho Procesal Constitucional Mexicano”, en *Revista: Estudios Constitucionales*, año 10, número 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, Santiago, 2012.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. “Medidas Cautelares”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Presentación” de la publicación de la *Opinión Consultiva OC-18/03*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, editada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2004.

- GONZÁLEZ VOLIO, Lorena, *El Derecho a la Libertad Personal: Respuestas del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo II, México, 2019.
- IBAÑEZ RIVAS, Juana María, *et al.*, *Convención Americana de Derechos Humanos* comentada, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.
- IBARRARÁN ZUNO, Armando René, *La Inconstitucionalidad del Arraigo en la Legislación Procesal Civil del Estado de Jalisco*, Tesis, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 2012, Pág. 55-56, Dirección en Internet: <http://eprints.uanl.mx/2986/1/1080237530.pdf>.
- LARA SÁENZ, Leonicio, *Ciclo de Conferencias Magistrales en Torno a los Derechos Humanos*, en Cuadernos de la Judicatura, Zacatecas, 2001.
- *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad, y Progresividad de los Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2018, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/34-Principios-universalidad.pdf>.
- MAIER, Julio, *Sobre la Libertad del Imputado*, Lerner, Buenos Aires, 1981.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Historia de las Cárceles en México (Precolonial, Colonial e Independiente)*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.
- México y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio, “Garantía de la Seguridad Jurídica”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *et cod.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014.
- PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, *Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, *El Arraigo y los Derechos Humanos*, consultado en www.corteidh.or.cr/tablas/r28656.pdf.
- ROBERT, Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, CABALLERO OCHOA José Luis, VÁZQUEZ, Luis Daniel, *La Reforma Constitucional de los Derechos Humanos: Una Guía*

Conceptual, en la incorporación de los tratados y de la jurisdicción internacionales, Senado de la República, México, 2014.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La Reforma Constitucional sobre los Derechos Humanos. Una Guía Conceptual*, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2014.
- SANDOVAL LÓPEZ, Rafael, *Medidas de Aseguramiento y Libertad Provisional*, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1999.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *El Arraigo Penal entre dos Alternativas Posibles: Interpretación Conforme o Inconvencionalidad*, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*.
- STEINER, Christian y Uribe, Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentario*, Temis, Bogotá, 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los Derechos Humanos y su Protección por el PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*, México 2011.
- VÁZQUEZ-GÓMEZ Bisogno, Francisco, *El Acta Constitutiva de Reforma de 1847. Un Ejemplo del Control Constitucional de Leyes Locales en el México del Siglo XIX*, Universidad Panamericana.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, *El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México.” Ponencia al Congreso Internacional de Derecho Procesal*.

TEXTOS NORMATIVOS

I.- NACIONALES

- Acta Constitutiva y Leyes de Reforma, del 18 de mayo de 1847.
- Código Federal de Procedimientos Penales, del 30 de agosto de 1934.
- Código Fiscal de la Federación, del 31 de diciembre de 1981.
- Código Nacional de Procedimientos Penales, del 5 de marzo de 2014.
- Código Penal Federal, del 14 de agosto de 1931.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 20 de diciembre de 1836.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 05 de febrero de 1857.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 05 de febrero de 1917.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4 de octubre de 1824.
- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814.
- Ley de Ahorro y Crédito Popular, del 4 de junio de 2001.
- Ley de Instituciones de Crédito, del 18 de julio de 1990.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, del 23 de mayo de 1996.
- Ley de Migración, del 25 de mayo de 2011.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, del 13 de enero de 1987.
- Ley de Sociedades de Inversión, del 4 de junio de 2001.
- Ley de Uniones de Crédito, del 20 de agosto de 2008.
- Ley del Mercado de Valores, del 30 de diciembre de 2005.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del 7 de noviembre de 1996.
- Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, del 11 de enero de 1972.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 29 de diciembre 1950.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, del 31 de agosto de 1935.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, del 14 de enero de 1985.
- Ley General de Salud, del 7 de febrero de 1984.
- Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, del 30 de noviembre de 2010.

- Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, del 26 de junio de 2017.
- Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, del 13 de agosto de 2009.
- Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822.

II.- ESTATALES

- Código Penal para el Estado de Agascalientes, del 20 de mayo de 2013.
- Código Penal para el Estado de Baja California, del 20 de agosto de 1989.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, del 30 de noviembre de 2014.
- Código Penal de Campeche, del 16 de diciembre de 1975
- Código Penal del Estado de Chiapas, del 14 de marzo de 2007.
- Código Penal del Estado de Chihuahua, del 27 de diciembre de 2006.
- Código Penal de Coahuila, del 28 de mayo de 1999.
- Código Penal para el Estado de Colima, del 31 de octubre de 2014.
- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Durango, del 14 de junio de 2009.
- Código Penal del Estado de Guanajuato, del 2 de noviembre de 2001.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, del 1 de agosto de 2014.
- Código Penal para el Estado de Hidalgo, del 9 de junio de 1990.
- Código Penal para el Estado de Jalisco.
- Código Penal del Estado de México, del 20 de marzo del 2000.
- Código Penal del Estado de Michoacán, del 17 de diciembre de 2014.
- Código Penal para el Estado de Morelos, del 27 de agosto de 1996.

- Código Penal para el Estado de Nayarit, del 06 de septiembre de 2014.
- Código Penal para el Estado de Nuevo León, del 26 de marzo 1990.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, del 09 de agosto de 1980.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Puebla, del 23 diciembre de 1986.
- Código Penal para el Estado de Querétaro, del 23 de 1987.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, del 29 de marzo de 1991.
- Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, del 30 de septiembre del 2000.
- Código Penal para el Estado de Sinaloa, del 28 de octubre de 1992.
- Código Penal del Estado de Sonora, del 1 de mayo de 1994.
- Código Penal para el Estado de Tabasco, del 1 de mayo de 1997.
- Código Penal para el Estado de Tamaulipas, del 20 de diciembre de 1986.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, del 31 de mayo de 2013.
- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Valle, del 7 de noviembre de 2003.
- Código Penal del Estado de Yucatán, del 30 de marzo del 2000.
- Código Penal para el Estado de Zacatecas, del 17 de mayo de 1986.

TEXTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

- Carta de San Francisco que crea la Organización de Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969.

- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1 de septiembre de 1987.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 1994.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994.
- Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados Celebrados entre Estados, de 23 de mayo.
- Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 9 de octubre de 1979.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de febrero de 1966.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 13 de noviembre de 2009.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párrafo 182 y 183.
- Corte IDH, Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.
- Corte IDH, Caso Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 82.

- Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH, caso Juan Humberto Sánchez, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.
- Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 64.
- Corte IDH, caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.
- Corte IDH, caso Velázquez Rodríguez vs Honduras (1998), párrafo 167.

OPINIONES CONSULTIVAS

- Opinión Consultiva OC-11/90 (1990), Corte IDH, 10 de agosto de 1990, párrafo 34.
- OC-6/86, Corte IDH, opinión 9 de mayo de 1986, párrafo 21.

DICCIONARIOS

- ACKERMAN, Mario *et al.* (Dirs.) *Diccionario Jurídico, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2012.*
- MAC-GREGOR FERRER, *et al.* (Dirs.) *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional, Tomo I y II, 2014.*