



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



**UNIVERSIDAD
DON VASCO**

INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN

**URUAPAN
MICHOACÁN**

ESCUELA DE DERECHO

**“NECESARIA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO
OCTAVO CONSTITUCIONAL; VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

ROBERTO LOPEZ LOPEZ

ASESORA: LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD

URUAPAN, MICHOACÁN.

JUNIO DEL 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, A.C.



URUAPAN
MICHOACÁN

AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

**CIUDADANA
LIC. MANOLÁ GIRAL DE LOZANO,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:**

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**"NECESARIA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO OCTAVO
CONSTITUCIONAL; VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA"**

Elaborado por:

ROBERTO

RODRÍGUEZ

LOPEZ

APRILIO GILBERTO

LOPEZ

APRILIO VALENZUELA

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 310621355

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su Impresión.

**"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"
URUAPAN, MICHOACÁN, JUNIO 06 DE 2019.**

LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD

SECRETARÍA

LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD

DIRECTORA GENERAL



Dedico este proyecto:

A mis padres Roberto López Dorantes y María Luisa López Cuevas, por darme la vida, por cuidar de mí y guiarme siempre por el buen camino.

A mis abuelos Rodolfo López Sánchez, María de Jesús Cuevas García, Manuel López Melgoza y Beatriz Dorantes Hernández, por darme su cariño incondicional, mostrarme siempre el lado bueno de la vida y creer siempre en mí.

A mis tíos Guillermina López Cuevas, Javier López Cuevas, Rocío López Cuevas, Irma López Cuevas, María de los Ángeles López Cuevas y Víctor Manuel López Cuevas, por su gran apoyo en todos los sentidos a lo largo de mi vida.

A mí madrina Imelda y a mi padrino Roberto Hassey Matt, quien desde el cielo está viendo mi progreso como ser humano y como profesional

A la licenciada Livia Eugenia Moreno Teytud, por sus cátedras, por su amistad, sus enseñanzas y por su apoyo en mi vida personal y profesional. Quien además funge como asesora de este proyecto.

Al licenciado Miguel Ángel Méndez Landa, por ser una de las personas que confió en mí y me dio la oportunidad de ingresar al mundo laboral, compartiéndome en todo momento sus amplios conocimientos en materia de derecho penal y otros más.

INDICE

Introducción.....	1
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL ARRAIGO	
1.1 Origen del arraigo.....	10
1.1.1 Raíz etimológica.....	10
1.2 El arraigo en la cultura romana.....	11
1.3 El arraigo en la cultura hispana.....	12
1.4 El arraigo en la cultura inglesa.....	14
1.5 Orígenes del arraigo en México.....	17
CAPÍTULO II. DELINCUENCIA ORGANIZADA	
2.1 Concepto.....	21
2.2 Elementos de la delincuencia organizada.....	22
2.3 Legislación y tipificación.....	25
2.3.1 Delincuencia organizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	25
2.3.2 Delincuencia organizada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....	25
2.3.3 ¿Qué pasa con la delincuencia organizada?.....	29
CAPÍTULO III. EL ARRAIGO.	
3.1 El arraigo en la reforma constitucional en materia penal en el año 2008..	31
3.2 Concepto de arraigo.....	33
3.3 Arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	35
3.3.1 Exposición de motivos del constituyente.....	36
3.4 Arraigo en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....	38
3.5 Autoridades que intervienen en el arraigo.....	39
3.5.1 Autoridad ordenadora.....	39
3.5.2 Autoridad ejecutora.....	40
3.6 Resolución judicial que ordena el arraigo.....	40
CAPITULO IV COMPARATIVO CON EL DERECHO INTERNACIONAL	
4.1 El arraigo en los Instrumentos Internacionales.....	44
4.1.1 La armonización de tratados internacionales de derechos humanos en México.....	45
4.1.2 Incompatibilidad del arraigo mexicano con el derecho internacional.....	46
4.1.3 Comparativo del arraigo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	47
4.1.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos y el arraigo.....	48
4.1.5 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	50
4.1.6 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre....	51
4.1.7 Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas.....	52
4.2 El Arraigo en el Continente Europeo.....	54

4.2.1 El Arraigo en España.....	54
4.2.2 El Arraigo en Inglaterra.....	55
4.3 El Arraigo en América.....	56
4.3.1 El Arraigo en Argentina.....	56
4.3.2 El Arraigo en Bolivia.....	57
4.3.3 El Arraigo en Chile.....	58
4.3.4 El Arraigo en Costa Rica.....	59

CAPITULO V

EL ARRAIGO A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

5.1 Concepto de derechos humanos y su importancia.....	62
5.2 Derechos humanos relacionados con la figura del arraigo, contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	63
5.2.1 La aplicación nacional del principio pro persona y favor debilis.....	67
5.2.2 La interacción de los derechos humanos con el sistema penal acusatorio.....	68
5.3 Derechos humanos que viola el arraigo.....	68
5.3.1 Violación a la garantía de igualdad.....	69
5.3.2 Transgresión a la libertad de tránsito y a la libertad personal.....	70
5.3.3 Ausencia de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y garantía de audiencia con la aplicación del arraigo.....	72
5.3.4 Arraigo, presunción de culpabilidad contra la presunción de inocencia.....	75
5.4 Control de convencionalidad y arraigo.....	76

CAPITULO VI. La Presunción de Inocencia y la figura del Arraigo.

6.1 Presunción de Inocencia.....	83
6.1.1 El arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	89
6.2 Recomendaciones de Organismos Internacionales.....	101
6.2.1 Recomendación realizada por el Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria.....	102
6.2.2 Recomendación realizada por el Subcomité para la Prevención de la Tortura.....	102
6.2.3 Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal.....	103
6.2.4 Comité de los derechos humanos.....	103
6.2.5 Relatora Especial sobre la Independencia de Ministros y Abogados.....	103
6.2.6 Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias.....	104
6.2.7 Recomendación del Comité Contra la Tortura.....	104
6.2.8 Recomendación del Relator Especial contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.....	104
6.2.9 Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	105
6.2.10 Recomendación del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	105

CONCLUSIÓN.....	107
PROPUESTA.....	112
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

Hoy en día nuestro país y el mundo entero padecen los estragos ocasionados por las múltiples células de Delincuencia Organizada. Los grupos de delincuencia organizada actualmente cuentan con una estructura y organización sólida, fuerte y compleja. Al referirnos a la delincuencia organizada no solo hablamos de secuestro, de narcotráfico y de armas de fuego; hoy por hoy estos grupos han diversificado sus actividades ilícitas, entre las que destacan desde luego el secuestro, el narcotráfico y los delitos relacionados con armas de fuego, pero también realizan lavado de dinero, robo de vehículos, terrorismo, delitos contra la salud, delitos en materia de hidrocarburos, trata de personas con fines de explotación sexual y/o laboral y falsificación; solo por mencionar algunos. Los elementos integradores del delito de delincuencia organizada son en primer lugar; un acuerdo para organizarse o la existencia de esa organización, en una segunda instancia; que el acuerdo para organizarse o la organización sea de forma permanente o reiterada y finalmente; que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El estado mexicano en su afán de combatir y neutralizar a estos grupos delincuenciales ha destinado cantidades exorbitantes de dinero en recursos humanos y materiales; implementando además figuras jurídicas, mecanismos y protocolos con la finalidad de arrancar de raíz a las diferentes células delincuenciales que operan a lo largo y ancho del territorio nacional.

Una de las principales figuras jurídicas en contra de la delincuencia organizada ha sido la aplicación de la figura del arraigo, por durante casi 20 años ha sido contemplado tanto en las legislaciones locales y en la actualidad únicamente en el ordenamiento jurídico en el ámbito federal. Se introdujo al arraigo por primera vez en nuestro país en el año 1983 en el hoy abrogado Código Federal de Procedimientos Penales con la finalidad de garantizar la disponibilidad del imputado; en el año 1984 el arraigo se incorporó a los asuntos del orden común; en 1994 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contemplaba una nueva modalidad de arraigo... el arraigo domiciliario con la facultad de trasladarse al lugar de trabajo de la persona arraigada; durante la Reforma Constitucional del año 2008 se introdujeron nuevas formas de operar en el Sistema Penal Nacional, encaminadas a mejorar la seguridad pública, elevando a rango Constitucional al arraigo. Plasmándolo en el Artículo 16 párrafo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De la siguiente forma: La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. Así mismo el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada contempla al arraigo.

Para establecer los motivos que dieron origen al arraigo a nivel Constitucional, es necesario conocer la exposición de motivos que llevo a nuestro constituyente a considerar que el arraigo era necesario plasmarlo en la Constitución con base en lo siguiente:

- A. Evitar que el imputado pueda evadirse de la Autoridad Ministerial en un primer momento y de la Autoridad Judicial ulteriormente;
- B. Evitar que se obstaculice la investigación;
- C. Para prevenir que se afecte la integridad de las personas involucradas;
- D. Ampliar el espectro de “medidas eficaces” para contrarrestar la creciente organización de la delincuencia organizada.
- E. El constituyente considera al arraigo de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectaran a los órganos o medios de prueba y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación nacional y/o internacional.
- F. Tomando en cuenta lo anterior el Constituyente justifica la incorporación del arraigo al texto Constitucional. El arraigo se decretará exclusivamente para los casos donde se investigue el delito de Delincuencia Organizada, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo puede solicitar, quien lo

autoriza, la temporalidad, determinación del lugar y condiciones de ejecución; así como la posibilidad de prórroga.

De acuerdo al oficio SJA/DGAJ/09406/2011), la hoy extinta Procuraduría General de la República entre los años 2008 y 2011 ejecutó 6,562 órdenes de arraigo de las cuales solo el 0.05 % estuvieron relacionadas con el delito de delincuencia organizada.

Dentro de la reforma Constitucional en materia penal del año 2008 hay que destacar dos reflexiones:

1. En primer lugar la elevación a rango Constitucional de la figura del arraigo.
2. Siendo esta figura exclusiva para los casos en los que se investiga el delito de Delincuencia Organizada

Una vez analizado el arraigo a nivel nacional es importante comparar al “Arraigo Mexicano” con el arraigo en la Unión Europea en países como España e Inglaterra, mismos que son pioneros en Derecho Penal Internacionalmente hablando; así como estudiar al arraigo en América específicamente en Argentina, Bolivia, Chile y Costa Rica. Diversos Organismo Internacionales rechazan rotundamente al arraigo por ser violatorio de Derechos Humanos; entre los que destaca la flagrante violación al derecho y Principio de Presunción de Inocencia, mismo que es uno de los ejes rectores del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

El objetivo general de estudiar al arraigo en nuestro Sistema Penal Mexicano, es para estar en la posibilidad de justificar de manera suficiente porque

el arraigo debe de desaparecer de la forma como lo establece el párrafo 8° del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. El primer objetivo particular es analizar profundamente al arraigo dentro de nuestra Constitución, el segundo es analizar al arraigo dentro de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en cuanto a concepto, duración, proceso de solicitud y requisitos de la resolución que ordena el arraigo; el tercer objetivo consiste en comparar al “arraigo Mexicano” con instrumentos y organismos internacionales que se contraponen con el mismo; el cuarto objetivo particular se enfoca en colocar cara a cara al Arraigo con la Presunción de Inocencia y el quinto pero no menos importante objetivo particular es el de exponer la necesidad de desaparecer al arraigo de nuestro Sistema Penal.

La hipótesis de investigación es demostrar la inminente necesidad de desaparecer al arraigo en materia penal, en los casos de delincuencia organizada, el cual se encuentra previsto en el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional, ya que viola flagrantemente el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. Para que en consecuencia el artículo 16 de la CPEUM quede de la forma en la que se encuentra pero sin el párrafo octavo.

Dentro de esta investigación se utilizaron diversos métodos tales como: el Método deductivo ya que se estudió de manera general al arraigo en el Sistema Penal Mexicano, para posteriormente estudiar de manera particular las múltiples violaciones a derechos humanos que se ejecutan al tenor de aplicar esta figura, centrándonos en la violación flagrante de la presunción de inocencia de la que goza toda persona dentro del territorio mexicano, hasta que se demuestre lo

contrario; por medio del método analítico se analizó profundamente al arraigo en México analizando distintos comparativos con la Comunidad Internacional tendientes a que el Estado Mexicano ya no aplique esta figura, por otro lado a través del método histórico se estudió cronológicamente al arraigo a fin de entender su evolución dentro este en la Legislación Mexicana; se utilizaron diversas técnicas de investigación tales como: el fichaje, la investigación bibliográfica, la investigación electrónica en fuentes confiables y un análisis de jurisprudencias.

El exhaustivo estudio y análisis del que se hace referencia en líneas anteriores consta seis grandes capítulos; el primero de ellos nos centra a desentrañar el origen más remoto del arraigo precisando ¿de dónde surgió?, ¿por qué surgió?, ¿Quiénes fueron los creadores de la figura del arraigo?, ¿con que finalidad se aplicaba el arraigo?, ¿Cuál es la raíz etimológica del arraigo?; comienza remontándonos al Gran Imperio Romano, posterior a ello nos sitúa en España, recordándonos que el Derecho Español tiene una fuerte influencia del Derecho Romano y del Árabe, subsecuentemente llegamos a Inglaterra... país pionero en Derecho Penal y respeto por los Derechos Humanos; dentro de Capítulo II titulado Delincuencia Organizada nos exige desmembrar el aspecto gramatical de la concepción de Delincuencia Organizada, precisando dos vertientes, una numérica y una temporal, estableciendo además los distintos elementos que componen a la delincuencia organizada, ubica a la delincuencia organizada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la que nos define cuando

se materializa como tal la Delincuencia Organizada, así como las actividades ilícitas que estas células realizan día con día; el capítulo III titulado el Arraigo nos expone el origen y evolución del Arraigo en México, como es que desde 1983 se introdujo el arraigo a la Legislación Mexicana, nos exhibe como evoluciono el arraigo a lo largo de la historia abarcando los años 1984 en el que el arraigo se incorpora a los asuntos del orden común, en 1994 se estableció el arraigo domiciliario con la facultad de que el investigado se trasladara a su lugar de trabajo, en el año 1999 la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia en contra del arraigo, comenzando así el interés por desaparecer al arraigo de la Legislación Mexicana, además se plasman los motivos del Constituyente para que en el año 2008 el Arraigo fuera elevado a nuestra Carta Magna; la esencia del Capítulo IV llamado Comparativo con el Derecho Internacional es definir al Tratado Internacional, comprender la Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México, ubicar gran parte de este trabajo de investigación en la incompatibilidad del Arraigo Mexicano con el Derecho Internacional, comparando a la multicitada figura con la Convención Americana de Derechos Humanos, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se analizan las funciones y actividades del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, se retoma el arraigo en parte del continente Europeo (España e Inglaterra), así como del Arraigo en América (Argentina, Bolivia, Chile y Costa Rica), ulteriormente el capítulo V establece el concepto de Derechos Humanos, su importancia, los Derechos Humanos reconocidos en la Carta Magna Mexicana, los

Derechos que goza todo imputado en materia penal; aterriza en todos y cada uno de los Derechos humanos que viola el Arraigo, tales como la Garantía de Igualdad, la Libertad de Tránsito, Transgresión a la Libertad personal, Ausencia de Seguridad Jurídica, Ausencia de debido Proceso, Ausencia de Garantía de Audiencia, asimismo contempla el supuesto de Presunción de Culpabilidad contra la Presunción de Inocencia; posteriormente nos expone la importancia del Control de Convencionalidad y Arraigo nos explica que el Control de Convencionalidad nace de la necesidad de que un ente superior y externo sancione, controle y se pronuncie al respecto frente a las violaciones de derechos humanos que pueden llegar a sufrir cualquier persona que se encuentra dentro de alguno de los Estados miembro del Sistema Interamericano; finalmente llegamos a la cúspide de la investigación a través del Capítulo VI titulado... Presunción de Inocencia y Arraigo ,en el que se cita al ilustre Marqués de La Fayette quien hablando de Presunción de Inocencia de Pronuncio manifestando lo siguiente: “ Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona deber ser severamente reprimido por la Ley”, la Presunción de Inocencia la encontramos fundada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Es trascendental resaltar una cuestión que deambula en una línea muy delgada que se encuentra entre el Arraigo y el Derecho Humano a la Presunción de Inocencia. En la ejecución del Arraigo la Presunción de Inocencia no existe... es nula.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL ARRAIGO

1.1 Origen del arraigo.

Para comenzar a desmembrar la figura jurídica que al momento nos acontece, la cual es llamada “ARRAIGO”, es necesario desentrañar su origen más remoto, precisando lo siguiente:

- ¿De dónde surgió?
- ¿Por qué surgió?
- ¿Quiénes fueron los creadores de la figura?
- ¿En qué casos se aplicaba la figura jurídica del arraigo?
- ¿Con que finalidad se aplicaba el arraigo?

A continuación se dará respuesta a los pocos pero precisos y necesarios cuestionamientos planteados líneas arriba, así como los elementos y preceptos que surjan durante el estudio del origen del arraigo.

1.1.1 Raíz etimológica.

El término arraigo proviene del latín AD, A Y RADICARE, que tiene como significado echar raíces.¹

Enfocando la palabra arraigo al ámbito penal y específicamente en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, que es el punto de interés que se desea analizar y comprender, encontramos que su esencia pura se refiere a que cuando el sujeto activo de un delito relacionado con delincuencia organizada, permanezca inamovible o restringido en el ejercicio del libre tránsito, con la finalidad de evitar

¹ Bautista, 2015: 93

que se sustraiga de la acción de la justicia, entorpezca la investigación que se instruye en su contra o bien que intimide o coaccione a testigos clave. Encontramos su fundamento en el artículo 16, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2 El arraigo en la cultura romana.

En la antigua Roma como es bien sabido, se gestaron diversas figuras jurídicas que trascendieron hasta la época contemporánea, entre ellas la que en este momento nos acontece...el Arraigo.

La cultura Romana es considerada la base de la cultura occidental. Remontémonos a aquel entonces en el que el Gran imperio Romano dominaba gran parte de lo que hoy se conoce como continente Europeo o conocido coloquialmente como el viejo continente y a raíz de la conquista Española en nuestro país, es que se adoptan un sin número de Instituciones jurídicas que tuvieron origen en Roma.

En Roma el arraigo en el ámbito de los delitos nace de la obligación. En un primer momento la comisión de un delito daba el derecho legítimo a la víctima de usar la Ley del Talión... La Ley del Talión es también conocida vulgarmente como “Ojo por Ojo y Diente por Diente”, la Ley del Talión permitía de alguna manera vengarse causando un daño en igual proporción a aquella persona que afectara un bien jurídico tutelado por la ley y dicha acción fuera considerada como delito, con posterioridad esto fue evolucionando y ahora la víctima y/o sus familiares podían exigir una o varias prestaciones al sujeto activo del delito, creando así un

vínculo jurídico de atadura entre sujeto activo y sujeto pasivo, para este efecto un familiar del sujeto activo quedaba obligado a la víctima y/o sus familiares, el obligado debía dar cumplimiento por medio de una fianza. En la época de Justiniano la fianza se sustituyó por la obligación de prestar caución bajo juramento para que se cumpliera la sentencia condenatoria.²

En la antigua Roma hablar de obligación hacía alusión a una atadura, con el auge económico y el préstamo de bienes de alto valor económico entre paterfamilias dio como resultado que el acreedor exigiera una garantía, la atadura de la que hablamos evoluciono, se transformó y se adoptó en el ámbito de los delitos para así garantizar el resarcimiento del daño causado a la víctima u ofendidos.³

El más claro antecedente del arraigo en Roma se encuentra en la partida tercera, la cual permitía al actor pedir ante un juez que se obligara al demandado que no tuviera cosa que dar en derecho, a garantizar mediante fianza las resueltas del juicio, si no tuviere modo de dejar fianza lo haría a través de un fiador.⁴

1.3 El arraigo en la cultura hispana.

El comparativo y análisis con el derecho español, surge de la conquista que para muchos es considera buena, para otros mala. Pero que al final de cuentas sufrió y padeció nuestro actual México. El derecho español tiene una fuerte influencia del Derecho Romano y del árabe. Recordemos que España formaba

² Bautista, 2015: 85-86

³ Ob. cit. 85-87

⁴ Ob. cit.

parte del Gran Imperio Romano y que además al igual que nosotros estuvo bajo el yugo de una nación extranjera, nosotros de ellos y ellos de los árabes, por casi ocho siglos.

Es necesario hasta este punto precisar las vías de influencia más importantes, comenzando con la organización política indiana, que fue creada por la Corona Española para gobernar sus colonias americanas y asiáticas, también conocidas como indias

Tomando las disposiciones Romanas, España, siguiendo al autor Bautista, -se consideraba la retención de una persona como medida provisional y no de pena, reteniendo únicamente a las personas que hubieran cometido uno o varios delitos considerados como graves. Para poder determinar el plazo de dicha retención España utilizaba la Ley del Reino de Aragón, la cual establecía los plazos para una persona retenida en espera de una acusación formal. Por otro lado durante la Edad Media y hasta nuestros días un Juez es quien debe emitir una resolución que contemple la detención de una persona, salvo que se trate de delitos flagrantes, esto último y en aquel entonces lo podemos ubicar en el Fuero de Vizcaya.⁵

Partiendo en todo momento de la influencia Romana en España; disposiciones jurídicas como las Leyes del Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las Del Toro permitían la libertad bajo fianza para personas que en un futuro serían sometidas a juicio.

⁵ Bautista, 2015: 87, 88

Encontramos en la Ley del Fuero Real, que el arraigo del juicio radica en que el actor exige al demandado que preste fianza, autorizando la prisión a deudores insolventes.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 al arraigo se le considero excepción dilatoria, en su artículo 238 extendió el alcance del arraigo al demandante extranjero.

Según la obra del autor Espinosa ⁶, -la Constitución Política de la Monarquía Española también conocida como Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, estableció en su artículo 289 lo siguiente: “*Cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar la fuerza para asegurar la persona*”. Concepto que encuadra perfectamente con el concepto de medida cautelar prevista en nuestro Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio ¿y porque no decirlo?... También encuadra con uno de los objetivos principales del arraigo penal en nuestro país.

1.4 El arraigo en la cultura inglesa.

La cultura inglesa ha fungido como garante y pionero en la protección de la libertad y de la presunción de inocencia de toda persona, desde tiempos remotos. Revolucionando las restricciones de la libertad.

El derecho inglés ha buscado y logrado un perfeccionamiento de las técnicas de investigación y las diferentes alternativas para conducir y/o limitar la libertad de las personas.

⁶ Espinosa, 2014: 31

Retomando a Bautista ⁷, -en el capítulo 29 de la Carta Magna del año 1215, el derecho inglés protegió la libertad de todos los hombres libres de la época, excluyendo a los esclavos con que contaban los ciudadanos inglés, violentando sus derechos humanos de aquellas personas que no se consideraban libres sino esclavos, pero ya en este punto se comenzó a dar inicio a una evolución inherente a la libertad del hombre, si bien no perfecta, fue el inicio. En la Edad Media diversos Reinos Europeos, incluido el Reino Inglés, adoptaron el principio de que ninguna persona podría ser encarcelada sin un juicio previo en el que se dicte sentencia condenatoria consistente en una pena privativa de la libertad, que dicha sentencia se emita en el territorio propio y por sus connacionales.

En aquellos ayeres se implementó la figura de los Coroner, los Judge, y los Jurados, los primeros perseguían e investigaban los delitos, tales como el homicidio o aquellos que fueran relevantes y considerados graves para la Corona Real británica y necesitarán de la Intervención del Rey, los segundos aplicaban la sanción que les correspondiera y los jurados eran aquellos testigos del ilícito quienes decidían la culpabilidad o inocencia de la persona que en ese momento era sometida a juicio y en conjunto con el Judge decidían la sanción que debería de aplicársele a aquella persona. En el siglo XVII se modifica la figura de los Jurados y aparece el Grand Jury, que determinaba si existían pruebas de cargo suficientes para llevar a juicio a la persona que se investigaba. Posteriormente se creó un órgano llamado Pólice que representaba el poder de persecución de la comunidad y bajo los estrictos principios de deber, lealtad y buena fe conducían su

⁷ Bautista, 2015: 89

actuar y ahora eran ellos quienes decidían si la persona debía ser presentada ante el Juez o no. En el mismo tenor evolutivo en el año 1842 nace una rama de investigación criminal,- según la obra de Bautista⁸.

Los ingleses como pioneros del principio de presunción de inocencia, contemplaban y contemplan el derecho que tiene toda persona que sufriera abusos por parte de los elementos investigadores o policiacos, de exigir una compensación, trayendo como consecuencia que los elementos realicen de manera adecuada su trabajo, basándose en tres principios –Bautista⁹ :

- 1- El primero es el de tolerancia y afecto,
- 2- El segundo es el poder y posición del juez para hacer cumplir sus determinaciones y
- 3- El tercero es que la sociedad espera que la policía actúe de una manera justa y con estricto apego a los derechos humanos.

La investigación criminal de la época no contaba con la infraestructura contemporánea con la que ha sido dotada hoy en día, por lo que cuando detenían a una persona, esta era llevada ante un Inspector o un Sargento, donde se exponían los motivos por los cuales era detenido y este determinaba el lugar y temporalidad donde sería confinado. La detención era temporal, una o dos noches probablemente, hasta que lo presentaban con un magistrado, si el magistrado decidía dejarlo en custodia era enviado a la prisión local, quedando bajo el cuidado de la dirección de cárcel, una autoridad totalmente distinta a la Policía, en

⁸ Bautista, 2015: pp. 89-91

⁹ Bautista, 2015: pp. 90-91

esta etapa del proceso no se mezclaba a los sospechosos con los condenados y se les concedían privilegios.

1.5 Orígenes del arraigo en México.

De acuerdo con la obra de Espinosa ¹⁰, -el arraigo es una figura jurídica que en lo que a México se refiere nace en el derecho civil, recordando lo abordado en el primer capítulo donde se obtuvo el conocimiento de que el arraigo se remonta al antiguo Gran Imperio Romano, a la Cultura Española que nos conquistó y la cultura inglesa. Ahora es momento de enfocarnos a lo que es el Arraigo Penal, enfocándolo única y exclusivamente al Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, Sistema de Justicia Vigente hoy en día en nuestro país, no sin antes analizar su proceso de evolución y aplicación.

Según el autor Rubio¹¹, -el arraigo en materia penal surge en el proceso evolutivo penal y se incorpora tras las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, promulgadas en diciembre de 1983. Surgiendo a partir de ese momento diversas reformas y adiciones relativas al arraigo las cuales se detallaran a continuación:

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

¹⁰ Espinosa, 2014: pp. 32-33

¹¹ Rubio, 2017: 169

- Dice Rubio, en su obra: “La iniciativa con proyecto de decreto, presentada por la senadora Cristina Díaz Salazar, el día 08 de abril de 2013, propuso la reforma del artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, así como en el aquel entonces los artículos 133 BIS, 133 TER del Código Federal de Procedimientos Penales, para modificar el arraigo y establecerlo como una medida cautelar de limitación de libertad y la ampliación de período de retención en la investigación de delitos”¹².

-Ulteriormente los periodos que se manejaban para la retención de los sujetos a esta medida preventiva, se aplicaban hasta por 30 días naturales, permitiéndose su prolongación, hasta por un periodo similar autorizado por un órgano jurisdiccional, siempre que fuera a solicitud del órgano acusador, según la obra de Rubio¹³.

Por otro lado, las deficiencias en la aplicación de esta medida resultaban notorias, ya que en la codificación penal no se establecían los lugares donde debía llevarse a cabo la detención, en ese tenor se propuso que se destinaran lugares especiales como hoteles u hogares privados, dando lugar a múltiples prácticas ilícitas.

-En el año de 1984 la figura del arraigo fue incorporada a la normatividad punitiva del Código Penal para la Federación en Materia Federal y para el Distrito Federal, en asuntos del orden común. Uno de los principales motivos por los que el legislador introdujo esta figura fue el acrecentamiento de la delincuencia,

¹² Idem.

¹³ Ob. cit., p.170

criminalidad, inseguridad y de impunidad causados por la delincuencia organizada. A raíz de la situación de desventaja en la que se encuentran las instituciones de gobierno encargadas de la prevención, supervisión, combate, persecución y sanción del delito, frente a las células delictivas que operan en nuestro país, de acuerdo a la obra de Rubio¹⁴.

-En el año 1994: en el CPPDF, se señalaba un tipo de arraigo durante la averiguación previa, en el cual la persona podía quedar arraigada en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo.

-En el año 1999: la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo una opinión diversa, ya que considero que este tipo de medida era una flagrante violación a la libertad personal del imputado, sin dejar de lado las múltiples violaciones a derechos humanos que sufren las personas sometidas a esta figura dentro de los centros destinados para cumplir dicha medida. Este criterio interpretativo se derivó de los excesivos periodos de tiempo en que una persona debía estar sujeta a detención.

¹⁴ Idem.

CAPÍTULO II. DELINCUENCIA ORGANIZADA

2.1 Concepto.

Hablar de delincuencia organizada nos exige desmembrar su aspecto gramatical, en la presente investigación se desmembrara el aspecto gramatical de la definición de delincuencia organizada de acuerdo a las dos siguientes vertientes:

- La vertiente numérica:

La vertiente numérica se enfoca exclusivamente al número de integrantes de un grupo o banda delictiva para que se pueda considerar como delincuencia organizada.

- La vertiente temporal:

Esta vertiente que se relaciona con la duración de sus actividades delictivas, las cuales deberán ser permanentes o reiteradas, para encajar en la definición constitucional.

De acuerdo con la obra del autor Valero: “La definición de delincuencia organizada se ha encontrado bifurcada en atención a los distintos elementos que le llegan a componer, entre los que destacan, el número de personas que la integran, los delitos que cometen, la forma de organización, estructura, la distribución de roles, la forma de llevar a cabo sus operaciones, los bienes jurídicos que se ven lesionados o puestos en peligro, entre otros, por lo que una definición uniforme de esta, es imposible; ello deriva de las diversas concepciones, no solo legislativas, sino doctrinales de cada país y de cada cultura jurídica”¹⁵..

¹⁵ Valero, 2015: 95-96

En México después de la reforma constitucional en materia penal del año 2008, se entiende por delincuencia organizada a una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, atendiendo a las dos vertientes manejadas con anterioridad en los términos de la Ley de la materia.

2.2 Elementos de la delincuencia organizada.

Para mayor claridad se cita la siguiente tesis, con número de registro 179616. 1a. CLXVIII/2004. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Enero de 2005, Pág. 412.

“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES AUTÓNOMO CON RESPECTO AL DE ASOCIACIÓN DELICTUOSA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

De conformidad con el primero de los numerales citados, los elementos integradores del delito de delincuencia organizada son los siguientes:

a) Un acuerdo de tres o más personas para organizarse o la existencia de esa organización;

b) Que el acuerdo para organizarse o la organización sea en forma permanente o reiterada;

c) Que el acuerdo o la organización tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que señala el artículo 2o. de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Por su parte, el artículo 164 del Código Penal Federal establece que el delito de asociación delictuosa es el acuerdo de constitución de una asociación u organización de tres o más personas, cuyo elemento subjetivo específico lo constituye el propósito de delinquir, esto es, cometer ilícitos. De lo anterior puede establecerse el rasgo distintivo entre ambas figuras delictivas, ya que mientras el delito de delincuencia organizada tiene como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos expresamente establecidos en el artículo 2o. de la ley citada, el delito de asociación delictuosa, en forma general, sólo se refiere al propósito de delinquir, sin hacer referencia a la clase de delitos que pueden cometerse. En estas condiciones, ambos tipos penales pueden contener elementos constitutivos análogos, sin embargo, el rasgo distintivo anotado permite advertir que el delito de delincuencia organizada es un tipo penal autónomo en relación con el diverso de asociación delictuosa; máxime que la autonomía del delito de delincuencia organizada se corrobora con lo dispuesto en el citado artículo 2o., en el sentido de que: "... serán sancionadas por ese solo hecho ...", excluyendo dicha porción normativa la aplicación del diverso tipo penal de asociación delictuosa. Amparo en revisión 1212/2004. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz".

Según Carbonell ¹⁶, -por otro lado la definición del párrafo noveno del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene un elemento adicional que conviene observar: hace una remisión a la ley en su última parte, de modo que le ofrece al legislador la habilitación para que intente ser más preciso y cuidadoso, cabe suponer que con el objetivo de que no se abra un boquete enorme para los derechos fundamentales bajo el amparo de la lucha contra la criminalidad organizada. Desde luego, la ley no podrá extender los supuestos de restricción de derechos ni ampliar el concepto ofrecido por la Constitución para definir lo que debe entenderse por delincuencia organizada. Pero sí podrá restringir su alcance a fin de que el régimen jurídico para la delincuencia organizada se aplique a los casos que realmente sean imprescindibles. Con todo, cabe apuntar que el legislador no cuenta con un cheque en blanco para definir las modalidades delictivas que deben considerarse como delincuencia organizada. Además de estar limitado por el texto constitucional y aquí es necesario remontarnos a la carga de la prueba, que traería como consecuencia la necesidad de una determinación legislativa de pasar un test de proporcionalidad a cargo de los jueces de constitucionalidad.

¹⁶ Carbonell, 2015: 133-135

2.3 Legislación y tipificación.

2.3.1 Delincuencia organizada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16 párrafo 9°: Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la Ley de la materia. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 15-09-2017 16 de 296. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley penal.

2.3.2 Delincuencia organizada en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Artículo 2º.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:
Párrafo reformado DOF 23-01-2009

- I. 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 DOF 11-05-2004, 28-06-2007, 24-10-2011, 14-03-2014, 12-01-2016, 16-06-2016
- II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 07-04-2017 2 de 34
- III. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración; Fracción reformada DOF 25-05-2011, 16-06-2016
- IV. 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 DOF 27-11-2007, 16-06-2016
- V. 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 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 DOF 27-03-2007, 27-11-2007, 23-01-2009, 30-11-2010

- 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 DOF 30-11-2010, 14-06-2012, 16-06-2016

- 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 DOF 30-11-2010
- VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación; Fracción adicionada DOF 16-06-2016
- 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 DOF 12-01-2016. Reformada y recorrida DOF 16-06-2016
- X. Contra el Ambiente previsto en la fracción IV del artículo 420 del Código Penal Federal. Fracción adicionada DOF 07-04-2017 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 Ley.

2.3.3 ¿Qué pasa con la delincuencia organizada?

De acuerdo con la obra de Medina¹⁷, éstas son las reglas que la reforma constitucional incorporó de manera expresa en nuestra Constitución:

- 1- La federalización del delito de delincuencia organizada, es decir que sólo pueda ser competencia de autoridades del fuero federal;
- 2- Concepto de delincuencia organizada;
- 3- La duplicidad del plazo de retención ante el Ministerio Público;
- 4- La suspensión del proceso y de plazos de prescripción en caso de sustracción de la justicia o cuando es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero;
- 5- La posibilidad de reservar el nombre y datos del acusador, así como la protección, resguardo de identidad y de otros datos personales;
- 6- Beneficios en la sanción de la pena a imponer para el testigo colaborador;
- 7- La aplicación de la prisión preventiva de manera oficiosa;
- 8- La posibilidad de que las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas y;
- 9- Finalmente, la posibilidad de que procesados y sentenciados sean internados en centros penitenciarios especiales y con medidas especiales de seguridad.

¹⁷ Medina, 2016: 33-35

CAPÍTULO III. EL ARRAIGO

3.1 El arraigo en la reforma constitucional en materia penal en el año 2008.

Con la reforma constitucional del año 2008, se introdujeron nuevas formas de operar en el sistema penal nacional encaminadas a mejorar la seguridad pública, elevando a rango constitucional esta figura tan polémica... “EL ARRAIGO”.

La figura del arraigo, como medida precautoria ha existido durante más de 30 años en nuestro sistema jurídico, tanto en las legislaciones locales como en el ordenamiento jurídico en el ámbito federal.

El arraigo que se ve plasmado en el texto vigente del artículo 16, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es en buena medida el previsto en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 7 de noviembre de 1996; la previsión legal ampliamente cuestionada cuyo texto asienta en el artículo único del capítulo segundo, titulado “De la detención y retención de indiciados”, lo siguiente:

Artículo 12.- El juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previsto en el artículo 2° de esta Ley (Ley Federal contra la Delincuencia Organizada) y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la federación y la

Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación. La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.

Comparando el artículo citado anteriormente con la norma constitucional vigente, logramos apreciar un trasplante de la ley especial para ampliar el poder punitivo en casos de delincuencia organizada llevada al máximo rango normativo, desafiando en todo momento las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las cuales el arraigo fue considerado inconstitucional y no solo por no hallarse en el texto constitucional, sino por contravenir el espíritu garantista de aquel entonces y hoy en día profanado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Según la obra de Valero¹⁸, -la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jamás ha dicho que las medidas que restrinjan la libertad personal “tienen que estar en el texto constitucional”. Lo que ha dicho es que medidas como el arraigo penal son contrarias al texto constitucional.

En el año 2009 entraron en operación los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, conocidos como “Juzgados de Control”, que funcionaban los 365 días del año las 24 horas del día, y son competentes para resolver las solicitudes que presenten vía electrónica la Procuraduría General de la República, el Centro de Inteligencia y Seguridad Nacional y la Policía Federal en toda la República.

¹⁸ Valero, 2015: 67

Derivado de la reforma al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se adiciona de manera explícita la figura del arraigo, la cual actualmente se ubica en el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional el cual establece:

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

3.2 Concepto de arraigo.

De acuerdo a Valero: “El arraigo penal es la medida cautelar dictada por una autoridad judicial consistente en que el imputado sea privado de su libertad personal, ya sea en su domicilio, o en un lugar específico, que tiene por objeto asegurar la presencia del imputado, para que este no represente obstáculo para la investigación o sea un riesgo para las personas o los bienes jurídicos, durante la investigación inicial o el proceso penal que se siga en su contra”.¹⁹

¹⁹ Valero, 2015: 68

Según Bautista: “la denominación del arraigo en estudio, actualmente ha sufrido un cambio en cuanto a su denominación, lo anterior se afirma, puesto que en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador determinó establecer de forma innominada a la medida cautelar de referencia, puesto que solamente la clasificó en la fracción V, del artículo 155, de ese ordenamiento, aunque de manera sustantiva, no varía en nada, los efectos del arraigo penal tradicional que se analiza en esta investigación”.²⁰

Así, el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Tipos de medidas cautelares: a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de la siguientes medidas cautelares:

V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez”;

Al respecto, el párrafo octavo, del artículo 16 de la Carta Magna establece:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de los 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,

²⁰ Bautista, 2015:122

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”.

Según Bautista ²¹, -del precepto constitucional en comento, se destaca que el legislador consideró legalmente necesario, instrumentar el arraigo en materia de delincuencia organizada, medida penal que no puede exceder de cuarenta días naturales, la cual se puede decretar siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o bien, cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, así mismo, se aprecia que el Legislador Federal determinó que el plazo indicado up supra, podrá prorrogarse siempre y cuando, el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen y en todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder de ochenta días, dicha medida precautoria deberá ser aplicada con las modalidades de lugar y tiempo que la ley secundaria establezca para ese fin, aspecto que obliga desde luego a efectuar el análisis de la norma reglamentaria del precepto constitucional en comento.

3.3 Arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16 párrafo 8°: 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

²¹ Bautista, 2015: 122 -123

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.

3.3.1 Exposición de motivos del constituyente.

“Para establecer los motivos que dieron origen al arraigo a nivel constitucional, es preciso conocer **“la exposición que motivo a nuestro Constituyente para considerar que esta figura tan controversial en los ordenamientos jurídicos internacionales, era necesaria plasmarla en la Constitución”**, con base a lo siguiente:

Una propuesta novedosa, sin duda, es la de incorporar a la Constitución Política una medida cautelar para evitar que el imputado pueda evadirse de la Autoridad Ministerial en un primer momento y de la judicial posteriormente, o bien, que pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada.

Es claro que la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de **“medidas eficaces”** para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de estas es el arraigo.

Esta figura consiste en privar de la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un periodo determinado, a petición del Ministerio Público,

durante la investigación preliminar o del proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada de lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria.

Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y **“EL SEGUNDO SOLO PARA PRESUNTOS MIEMBROS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”**, siempre con autorización judicial previa”.²²

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista una duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectaran a los órganos o medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.

No obstante la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió ejecutoria en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por legisladores del Estado de Chihuahua en contra del Congreso y el gobernador de aquel estado, por la cual declaró la invalidez del artículo 112 bis del otrora vigente Código de Procedimientos Penales local en aquella Entidad Federativa, argumentando en lo

²² Valero, 2015: 65-68.

esencial que constituye una restricción de la garantía de libertad personal, no prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que resulta inadmisibles, en atención al principio previsto por el artículo 1° de la misma, el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.

En ese sentido, se propone que se incorpore en el artículo 16 Constitucional el arraigo exclusivamente para casos donde se investigue el delito de delincuencia organizada, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y quién lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que el juez determine el lugar y demás condiciones de ejecución, la posibilidad de prórroga hasta por un término igual, **y la justificación de una excepción de la garantía individual de libertad personal.**

De ahí que se dictamina procedente la propuesta de incorporar la figura del arraigo para investigaciones y procesos seguidos por el delito de delincuencia organizada, en este último caso, cuando no subsista la prisión preventiva, en los términos y condiciones que el juez establezca, de conformidad con la ley de la materia, así como por la temporalidad de hasta cuarenta días y con opción a prórroga hasta por otros cuarenta días, siempre que sigan vigentes las circunstancias que justificaron su autorización inicial.

3.4 Arraigo en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

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

Ley, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia. El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, y se realizará con la vigilancia de la autoridad del agente del Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación. La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que su duración total exceda de ochenta días.

Artículo reformado DOF 23-01-2009, 16-06-2016

Artículo 12 Bis.- La petición de arraigo o su ampliación deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido. En la solicitud, se deberán expresar las modalidades de lugar, tiempo, forma, así como las autoridades que lo ejecutarán.

3.5 Autoridades que intervienen en el arraigo.

3.5.1 Autoridad ordenadora.

De acuerdo a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Autoridad Ordenadora corresponde al Poder Judicial de la Federación, quien a petición de la autoridad solicitante obsequiará o negará la Resolución, con posterioridad se detallará la Resolución Judicial que emite la Autoridad Ordenadora.

3.5.2 Autoridad ejecutora.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada contempla que cuando nos referimos a la Autoridad Ejecutora o Autoridad solicitante hablamos del Ministerio Público de la Federación, quien en audiencia privada o por cualquier medio de comunicación que garantice su autenticidad solicitara y justificara la necesidad de arraigar a una persona, cuando se tenga la sospecha de que dicha persona pertenece a algún grupo de delincuencia organizada.

3.6 Resolución judicial que ordena el arraigo.

De acuerdo al “artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada- 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.
- VII. Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden de arraigo deberán transcribirse y entregarse al agente del Ministerio Público de la Federación. Artículo adicionado DOF 16-06-2016”

En caso de que sea negada la orden de arraigo debemos recurrir al Artículo 12 Quáter, de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, que a la letra dice;- En caso de que el Juez de control niegue la orden de arraigo o su ampliación, el agente del Ministerio Público de la Federación, podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden. La negativa a la solicitud o ampliación de arraigo admite la apelación, la cual debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas contadas a partir de que se interponga. Artículo adicionado DOF 16-06-2016

La notificación de la Resolución Judicial emitida por la Autoridad Ordenadora, será notificada por el Agente del Ministerio Público de la Federación, a la persona sujeta al arraigo así como a su defensor. De la misma forma procederá al fenecimiento de la medida.

CAPÍTULO IV. COMPARATIVO CON EL DERECHO INTERNACIONAL

En el presente capítulo se realizará un comparativo de la figura jurídica del arraigo en relación con diversos Tratados Internacionales de los que México forma parte; así como en el continente Americano y Europeo.

Es bien sabido que con la Reforma en materia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Junio de 2008, se adopta en nuestro país un nuevo sistema de justicia penal... el sistema de justicia penal acusatorio – adversarial, y a partir de ese momento surgió “un gran boom” de cursos, capacitaciones, talleres, diplomados y seminarios con la finalidad de que estudiantes, abogados, operadores del sistema de justicia penal acusatorio, adquieran las habilidades necesarias para llevar a cabo una buena litigación...y en ningún momento nadie se preocupó por conocer y analizar a detalle las diferentes aristas, figuras y novedades que contempla la Reforma.

En este tenor la reforma constitucional se contradice, ya que considera indispensable y fundamental el respeto a los derechos humanos de toda persona que enfrenta un proceso penal, por otra parte contempla a favor del Ministerio Público de la Federación una figura que permite retener y privar de su libertad a la persona; en aras de favorecer un utópico éxito en la investigación, intentando evitar la sustracción de la justicia, el entorpecimiento de la investigación y salvaguardar la integridad de testigos y funcionarios relacionados con la causa...hablamos del arraigo.

De lo anterior se advierte que una vez analizada la reforma constitucional resulta ya no ser tan garantista; resulta ser contradictoria, por una parte busca que el estado mexicano tenga un sistema de justicia penal acorde a los lineamientos Internacionales de los estados democráticos de derechos, pero también favorece y permite el establecimiento de figuras propias de un Estado de Excepción.⁴⁵

El combate a la Delincuencia Organizada es un acierto y es de reconocérsele al Estado Mexicano pero nunca debe de justificarse la vulneración a los Derechos Humanos.⁴⁶

Es de entenderse el deseo de un sistema de justicia penal efectivo, que logre sanciona la comisión de los delitos, pero no en decremento de los derechos humanos.

4.1 El arraigo en los Instrumentos Internacionales

Según el INDEPAC (Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal)

⁴⁷, en materia de Tratados Internacionales, el Bloque Constitucional Americano no ha considerado en ninguno de sus tratados internacionales, el reconocimiento internacional del arraigo como una medida de carácter fundamental y eficiente dentro de cualquier sistema de justicia penal; por el contrario, en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los Derechos

⁴⁵ INDEPAC (Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal) Cuadernillo: 137.

⁴⁶ Idem: 138

⁴⁷ Bautista, 2015: 96

Civiles y Políticos se reconoce la libertad humana al tránsito o deambulación, sin más limitantes que las concernientes a las medidas sanitarias y de seguridad que limiten ese derecho por aspectos preventivos, así mismo, nadie puede ser sometido a una detención o prisión arbitrarias; si bien los tratados internacionales contemplan la limitante a las detenciones arbitrarias, como lo es el arraigo, en ese mismo sentido los tratados internacionales permiten las detenciones siempre y cuando la conducta de la persona encuadre perfectamente a las condiciones fijadas por la Ley.

De acuerdo a la Convención de Viena, se entiende por Tratado, a un Acuerdo Internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación.

4.1.1 La armonización de tratados internacionales de derechos humanos en México.

“Desde el momento en que se inicia la vigencia de un tratado internacional de derechos humanos se hacen exigibles una serie de obligaciones para los Estados parte. Los distintos órganos del Estado, se trate de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Del orden Federal o de las Entidades Federativas, adquieren el deber de abstenerse de determinadas conductas y de realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas y proceder a la modificación de prácticas administrativas con miras a garantizar la observancia de los derechos humanos.

Los deberes que adquieren de esta manera los Estados tienen una muy importante dimensión interna y no pueden ser ignorados, a riesgo de incurrir en responsabilidades internacionales. Tampoco debemos olvidar que los funcionarios públicos que incumplan deberes que derivan de las normas jurídicas contenidas en tratados de los que México es parte, podrían también incurrir en responsabilidades”⁴⁸.

4.1.2 Incompatibilidad del arraigo mexicano con el derecho internacional.

“El derecho internacional de los derechos humanos consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar la idea de que toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación.

Desde la Carta de las Naciones Unidas, cuando el derecho internacional público inició, para el bien común internacional, la protección internacional de los derechos del hombre y del ciudadano comienza a darles cobertura mediante tratados, convenciones, pactos y organizaciones, denominaciones distintas pero cuyo fin y significado es el mismo, son acuerdos de voluntades de los Estados

⁴⁸ Presentación de las Memorias del Seminario: La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2481/2.pdf>, 10 de diciembre de 2108, p. 11.

para el respeto y garantías de los derechos humanos. Al momento de ratifica dichos pactos, el país se obliga internacionalmente y quedan así incorporados al derecho interno del país”.⁴⁹

“Con respecto a los tratados internacionales, cabe mencionar que en 1980 tras ser ratificada, entró en vigor la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; estableciéndose como principio de derecho internacional la máxima *pacta sunt servanda*”.⁵⁰

“Conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y ratificada por nuestro país, en su artículo 2 establece: “se entiende por un tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos cualquiera que sea su denominación particular”.⁵¹

4.1.3 Comparativo del arraigo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla puntos medulares referentes a Derechos Humanos y en específico a la Presunción de Inocencia, mismos que se ven transgredidos por la aplicación del Arraigo.

⁴⁹ Hernández, 2014: 135

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Ob. cit., 136

Analizando a la letra lo que establece el artículo 8 de las Garantías Judiciales en su inciso 2; de la Convención Americana de Derechos Humanos encontramos lo siguiente:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho siguientes garantías mínimas; tomando en consideración los puntos de intereses y lo que resulta ser eficiente dentro de nuestro trabajo de investigación encontramos la primer discrepancia entre el arraigo y los Tratados Internacionales de los que forma parte México; en un primer momento el arraigo destruye esa Presunción de Inocencia de la que hablamos; además durante la ejecución y cumplimiento del arraigo no se establece legalmente la culpabilidad del arraigado

4.1.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos y el arraigo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un ente internacional proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera los derechos básicos que deben de ser respetados a toda persona por el simple hecho de ser seres humanos.

La Declaración contempla que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; nadie estará sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, situaciones que prevalecen en

la mayoría de los asuntos relacionados con el arraigo, recordemos con los ejecutores y vigilantes de la ejecución del arraigo a menudo propician tratos crueles e inhumanos (golpes, tortura física y psicológica, vejaciones) a los arraigados; en su artículo 9 la Declaración establece que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, la forma de detener a una persona a la que se le impuso la figura jurídica del arraigo siempre será arbitraria en virtud de únicamente se hace de su conocimiento que le fue librada una orden de arraigo en su contra, la someten físicamente y es trasladada al Centro Nacional de Arraigos de la Fiscalía General de la República; por otro lado la Declaración establece que toda persona tiene derecho a ser oída por el tribunal para la correcta determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en su contra, situación que se ve afectada por el arraigo, ya que en ningún momento se le da la oportunidad al “arraigado” de ser oído por el tribunal, ni mucho menos se analiza la acusación en su contra, ya que esta no existe, porque el Ministerio Público no cuenta con los elementos suficientes para formular una acusación; ahora bien la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé la Presunción de Inocencia de toda persona mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio y que en ese juicio se le hayan asegurado todas las garantías indispensables para su defensa; finalmente esta Declaración contempla el derecho que tiene toda persona para circular libremente, situación que no respeta el arraigo por coartar la libertad de tránsito.

4.1.5 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El reconocimiento los derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se deriva de la dignidad humana inherente a todo ser humano; reconociendo que con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos no puede realizarse el ideal de ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar sus derechos civiles y políticos, tanto con de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Es obligación de los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respetar y garantizar a todos sus gobernados y extranjeros que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en este Pacto, sin distinción alguna.

El Pacto establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, garantizando el derecho de ser oído por los diversos tribunales existentes, situación que no se da en la aplicación del arraigo tal y como se detalla en líneas anteriores; de nueva cuenta ubicamos en un Tratado Internacional el respeto al Principio de Presunción de Inocencia; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que a toda persona acusado de delito se le deben de respetar las garantías siguientes: A ser informada sin demora y detalladamente la acusación en su contra, Proporcionales el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia de defensa en conjunto con su defensor ya sea particular o público proporcionado por el estado, A ser juzgado sin

dilaciones indebidas, A estar presente en el proceso y a defenderse en el mismo; situación que no permite el arraigo, ya que las solicitud en a puerta cerrada entre el Juez y el Agente del Ministerio Público de la Federación sin dar pauta a la presencia del futuro arraigado y por ende no permitiéndole defenderse y debatir la solicitud expuesta por el Ministerio Público de la Federación; otro de los derechos de los que se goza es el interrogar a los testigos de cargo y de descargo; comúnmente en los asuntos relacionados con delincuencia organizada se mantiene en sigilo y secreto la identidad de los testigos de cargo, conocidos como...” Testigos Protegidos”, restringiendo la oportunidad de interrogarlos y contrainterrogarlos.

4.1.6 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en el año 1948 en Bogotá Colombia.

Dentro del cuerpo de esta Declaración encontramos la protección contra las Detenciones Arbitrarias...elemento fundamental en el respeto a las garantías de todo ser humano y que lamentablemente día con día se corrompe alrededor del mundo por medidas y herramientas tales como el arraigo. El Derecho a la protección contra las detenciones arbitrarias contempla que nadie puede ser privado de su libertad sino en los caos y formas establecidas por la Ley, pero el alcance de esa detención se vería mermado argumentando que el arraigo se aplica en ciertos casos, es decir en los que involucren miembros de grupos o células de delincuencia organizada y que se encuentra previsto en la Carta Magna

Mexicana y en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada... afortunadamente no todo termina en este supuesto; pues además la Declaración indaga respecto a que cuando una persona sea privada de su libertad un Juez deberá de verificar sin demora la legalidad de la medida privativa de la libertad y deberá de ser juzgada sin dilación injustificada o de lo contrario tendrá que ser puesta en libertad, así mismo se cuenta con el derecho a un trato humano y digno durante la privación de su libertad.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre al igual que otros tratados vigila el derecho de Presunción de Inocencia, pues estipula que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable por medio de una sentencia, siempre y cuando previamente haya sido oído en forma imparcial y publica por un tribunal previamente establecido y con estricto apego a Leyes preexistentes que contemplan como delito a la conducta de acción u omisión ejecutada por el acusado.

4.1.7 Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas.

Previamente se a bordo de una manera muy superficial el tema de las detenciones arbitrarias...ahora ha llegado el momento de ahondar en el tema y que mejor que a través de un análisis de las funciones del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas.

“El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas, se conforma por un grupo de expertos que indagan en los casos en los que pueda existir alguna violación a los Derechos Humanos consagrados en Tratados Internacionales o en la Declaración Universal de Derechos humanos.

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas precisó en los párrafos 45 y 50 del informe que emitió dentro del marco de su visita al Estado Mexicano en el año 2002 lo siguiente:

Existe una suerte de preproceso o anteproceto que se lleva de facto no ante un juez, sino ante funcionarios de la Procuraduría General de la República que adquieren así la facultas de actuar y valorar o desahogar medios de prueba con preinculpados.

El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas considera que después de haber visitado una de tantas “casa de arraigo”, que la Procuraduría General de la República, son en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, si son “discretos”. El Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas pudo constatar que informar sobre su

ubicación exacta era más o menos una cuestión de “tabú”, incluso entre miembros de la administración de justicia”.⁵²

Al Comité contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas le preocupa que el arraigo, se habría convertido en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad custodiadas por policías ministeriales y Agentes del Ministerio Público. El Estado Mexicano debe garantizar que la figura jurídica del arraigo desaparezca de la Legislación y de la práctica.

4.2 El Arraigo en el Continente Europeo.

En este bloque analizaremos a la figura jurídica del arraigo en España e Inglaterra, ya que estos dos Estados han sido de gran influencia y han sentado bases en el derecho mexicano.

4.2.1 El Arraigo en España.

Según la obra de Bautista⁵³, en España el Juez de Instrucción o Tribunal, podrá acordar excepcionalmente el arresto domiciliario. El arresto domiciliario español presenta grandes diferencias al “Arraigo Mexicano”; en España el Juez de Instrucción otorgara el arresto domiciliario cuando exista una enfermedad y que de decretarse el internamiento en prisión este represente un grave peligro para la salud, permite la salida del domicilio para el tratamiento médico necesario; en los

⁵² Presentación de las Memorias del Seminario: La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2481/2.pdf>, 10 de diciembre de 2108, p. 152.

⁵³ Butista, 2015: 98-102

casos en que el investigado se encuentre en rehabilitación o desintoxicación se permitirá el ingreso a un centro oficial para la continuación del tratamiento de desintoxicación; el Juez de Instrucción decretará lo anterior siempre y cuando surja la necesidad de evitar consecuencias que pongan en peligro la vida, la libertad o integridad de una personas; o bien para evitar comprometer de modo grave el proceso penal; en supuesto de decretar la incomunicación del investigado, esta será por un plazo máximo de 5 días y para ello deben de expresarse los motivos de necesidad de incomunicación y en ningún caso los menores de dieciséis años podrán ser objeto de detención incomunicada.

4.2.2 El Arraigo en Inglaterra.

Continuando con Bautista,⁵⁴ en Inglaterra la detención del acusado era temporal, incluso en la estación de policía, posiblemente por una noche o dos, figura preventiva que más se asemeja a la del arraigo penal mexicano, en razón de que el sospechoso además de ser detenido era puesto a disposición ante una autoridad; después de ello, si era dejado en custodia, era enviado a una prisión local, donde quedaba 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 sospechoso, pues es tratado de manera diferente a los que ya están pagando una condena, y si es posible no son mezclados con ellos.

⁵⁴ Ob. cit.,102

Así mismo la policía inglesa, no tiene el poder de detener a alguien, a menos que se le acuse de un hecho específico y cumpla con ciertos requisitos legales.

“El 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 a que no esté arrestada a que los acompañen a la estación policiaca, pero los ingleses prefieren ir de manera voluntaria a las estaciones de policía a que esta vaya a sus domicilios”.⁵⁵

4.3 El Arraigo en América.

En los sistemas jurídicos en países de Latinoamérica es muy similar pero no idéntico, en este inciso analizaremos lo referente al arraigo en Argentina, Bolivia, Chile y Costa Rica.

4.3.1 El Arraigo en Argentina

Bautista señala: “en este país latinoamericano, se presenta la figura del arraigo penal con la denominación de prisión domiciliaria, pero exclusivamente, al concluirse el juicio, esto es, en la ejecución de la pena, en la que el juez de la causa, por situaciones excepcionales, puede ordenar la detención domiciliaria de

⁵⁵ Ob. cit., 103

las personas a las cuales les corresponda el cumplimiento de la pena de acuerdo con el Código Penal de Argentina, precisándose que la procedencia de la detención domiciliaria se encuentra regulada en el Código Sustantivo Penal de esa nación, en el título II, correspondiente a la pena, en el que se determina que es el juez de la causa o competente, el que se encuentra facultado para imponerla.”⁵⁶

Otra hipótesis que se presenta, es en la que los enfermos que se encuentran privados de su libertad en el establecimiento carcelario, y que no pueden lograr su recuperación o se les impide atender adecuadamente su enfermedad, y resulta ilegal su internamiento en un establecimiento hospitalario; diverso supuesto se presenta, cuando el interno padece una enfermedad incurable y en el periodo terminal o bien, si se trata de un interno discapacitado, si la privación de la libertad en el centro carcelario es inhumano o cruel; además de los supuestos enunciados, se otorga dicha medida cuando el interno sea mayor de setenta años o en el caso de mujeres embarazadas; resulta también procedente, en el caso de que se trate de una madre de un niño menor de cinco años de edad o de una persona discapacitada a su cargo, supuestos los anteriores, que deben cumplirse para otorgar la detención domiciliaria a título de sustitución de la pena.”

4.3.2 El Arraigo en Bolivia

Siguiendo a Bautista: “el arraigo en Bolivia, presenta dos momentos procesales de importancia a destacar; el primero se configura en la etapa

⁵⁶ Ob.cit., 103 – 104

paraprocesal, en la cual, el presunto imputado puede comparecer ante el fiscal investigador, a efecto de solicitar que se le tome su declaración ministerial, a su vez, que se le mantenga en libertad o se pronuncie sobre la medida precautoria de detención domiciliaria; pero si el fiscal no se pronuncia al respecto, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el presunto imputado puede acudir ante el juez de la instrucción a efecto de que resuelva sobre su procedencia.

En un segundo momento procesal, la medida se autoriza cuando la detención preventiva es improcedente y además de ello, si se considera, supuestos en los cuales, el juzgador o tribunal competente, podrá ordenar la detención domiciliaria del imputado, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna, o bien, con la que el tribunal disponga, a efecto de dar cumplimiento con la medida precautoria enunciada.”⁵⁷

Finalmente, el arraigo puede decretarse en el momento en el cual, el juzgador de ejecución de penas, modifica la libertad, incluso, puede emitir el arraigo domiciliario o la prohibición de salir de una demarcación geográfica determinada.

4.3.3 El Arraigo en Chile.

De acuerdo con Bautista: “-en cuanto a la emisión de la medida cautelar en Chile, su legislación penal determina que el imputado puede someterse al inicio de la investigación penal para garantizar el éxito, así mismo, para proteger al

⁵⁷ Bautista, 2015: 104 – 105

ofendido o bien, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, y en la ejecución de sentencia; el arraigo considerado por la norma penal procesal chilena, se impone solamente cuando es realmente indispensable para asegurar los fines del procedimiento y su duración depende de la subsistencia de la necesidad de su aplicación, es decir, es aplicada de manera discrecional, por lo que se puede aplicar en cualquier momento procesal, tanto en la investigación, como en el desahogo del proceso, así como en su etapa ejecutiva.”⁵⁸

4.3.4 El Arraigo en Costa Rica.

“La medida cautelar del arraigo, es conocida en este país, como arresto domiciliario; este tipo de resoluciones procesales penales, es aplicado como una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, la cual resulta procedente, en los supuestos en los cuales, los peligros procesales que justifican la imposición de la prisión preventiva, puedan ser eludidos de manera razonable”, - Bautista.⁵⁹

En tal sentido, el juzgador puede imponer el arresto domiciliario del imputado en su propio domicilio, o en custodia de otra persona, con o sin vigilancia policial, la cual determinará el órgano jurisdiccional.

Es de considerarse, que esta medida precautoria se impone con ciertas consideraciones, se aplica a las personas mayores de setenta años o valetudinarias, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional estime que, en caso de condena, no se les impondrá pena mayor a cinco años de prisión; a personas

⁵⁸ Bautista, 2015: 106

⁵⁹ Ob. Cit., 106 – 107

con enfermedades graves y terminales, pero en estos casos, si resulta imprescindible la restricción de la libertad, se deberá decretar el arresto domiciliario y en su defecto, la aplicación de esa medida en un centro médico o geriátrico.

Las mujeres podrán gozar del arresto domiciliario, cuando se encuentren en estado avanzado de embarazo o con un hijo menor de tres meses de edad, además de que, la privación de la libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.

Del comparativo y análisis del arraigo penal mexicano y las legislaciones de países como España, Inglaterra, Argentina, Bolivia, Chile y Costa Rica, podemos advertir que en estos países el arraigo se otorga cumpliendo ciertos lineamientos que en todo momento se apegan al respeto por los Derechos Humanos, en su mayoría coinciden en otorgar un arresto domiciliario siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; entre los que destacan el deteriorado estado de salud del acusado o investigado, el edad del acusado, la perspectiva de género; ya que cuando se trata de mujeres embarazadas o que son madres de pequeños infantes, se otorga esta modalidad de arresto o bien cuando las condiciones de prisión son inhumanas para la situación de la persona... de esta forma podemos afirmar que el “arraigo” en otros países no es inhumano y se aplica conforme a la Ley pero una Ley garantista, respetuosa de los derechos humanos y que vela por el decoro a lo pactado en Tratados Internacionales de los que se forma parte.

CAPÍTULO V.

EL ARRAIGO A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

5.1 Concepto de derechos humanos y su importancia.

Tomando como referencia uno de los más importantes trabajos de investigación que el Congreso de la Unión ha publicado en relación a la materia,⁷⁵ -los derechos humanos son aquellos inherentes al ser humano por el simple hecho de ser humano, fuertemente ligados a la dignidad humana de la que goza toda persona, indispensables para el desarrollo integral de cada individuo y para lograr esto es necesario respetar, promover, desarrollar, promocionar y aplicar los Derechos Humanos, para así tener individuos sanos en todos los sentidos y en consecuencia una sociedad digna.

El respeto y correcta aplicación de los Derechos Humanos es deber y obligación de todos los miembros de la sociedad; habitantes, instituciones gubernamentales, asociaciones civiles, organismos no gubernamentales, instituciones educativas y demás entes que se han venido desarrollando dentro de todas las sociedades existentes en el mundo.

La labor del Poder Público en México para alcanzar el utópico bien esta común ha resultado ser compleja, demandante y exigente, no es tarea fácil erradicar la desigualdad, la discriminación, la pobreza y las múltiples violaciones a derechos humanos que día a día sufrimos los Mexicanos, algunas de estas violaciones a derechos humanos son toleradas, denunciadas, otras ignoradas y pocas atendidas y resarcidas.

⁷⁵ "Constitución y Derechos Humanos", Congreso de la Unión, (en línea), México, (citado 16 de enero de 2019), formato html, Disponible en internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4460/3.pdf>.

5.2 Derechos humanos relacionados con la figura del arraigo, contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se continúa tomando como principal aporte de referencia el contenido de la obra “Constitución y Derechos Humanos”⁷⁶, editada por el Congreso de la Unión, para efectos de enumerar los siguientes derechos humanos que se considera, están estrechamente relacionados con la figura del arraigo.

-Derecho de acceso a la justicia

Toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales para que se le administre justicia, pronto, completa, imparcial y gratuita, así mismo toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales, que los ampare en contra de las posibles violaciones a derechos humanos y fallos en su contra que no hayan sido dictados conforme a derecho.

-Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la Ley. El contenido de la Ley deberá atender a las circunstancias propias de cada individuo y cada sociedad fin de crear condiciones que permitan el acceso a sus derechos en condiciones de igualdad. Nadie podrá ser juzgado por Leyes o Tribunales creados especialmente para su asunto, es decir todas las personas serán juzgadas bajo igualdad de condiciones, tribunales y Leyes aplicables para su caso en concreto.

⁷⁶ “Constitución y Derechos Humanos”, Congreso de la Unión, (en línea), México, (citado 16 de enero de 2019), formato html, Disponible en internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4460/3.pdf>.

-Derecho de audiencia y debido proceso legal

Todos tenemos el derecho para ejercer nuestra defensa y ser escuchados, con las mismas oportunidades y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente previo al reconocimiento o restricción de derechos y obligaciones.

Para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva por medio de un defensor capacitado y que tenga los conocimientos en materia de defensa en materia penal y en condiciones de igualdad procesal ante los justiciables.

-Principio de legalidad

Las autoridades deben ajustar su actuar a lo dispuesto por la Ley, por lo que la autoridad solo puede realizar las atribuciones y funciones que tiene específicamente delimitadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales o la Ley.

-Seguridad Jurídica en la Detención

Nadie puede ser detenido sin una orden de aprehensión emitida por un Juez competente, previa denuncia o querrela presentada ante el Ministerio Público competente, respecto de un hecho que la Ley señale como delito y este se sancione con pena privativa de la libertad y obren datos suficientes que presuman la existencia del delito y la responsabilidad de que el acusado lo cometió.

Cualquier persona podrá llevar a cabo una detención, tratándose de flagrancia o caso urgente, poniendo a disposición de la autoridad competente al detenido sin demora alguna.

La persona retenida por el Ministerio Público no podrá ser sujeta a detención por un tiempo mayor a 48 horas, en este plazo deberá ser liberado o puesto a disposición del Juez de Control.

-Detención ante autoridad judicial (vinculación a proceso)

Ninguna persona podrá permanecer detenida por un Juez por más de 72 horas, salvo que se justifique su detención mediante un auto de vinculación a proceso, el cual contendrá el delito por el que se le acuse, el lugar, el tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos de prueba que indiquen que se cometió un delito y exista la probabilidad de que él o ella lo cometió.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso de 72 horas, podrá prorrogarse únicamente a petición del detenido, si dicha prolongación se hace en perjuicio del imputado, se sancionara por la Ley Penal.

-Seguridad Jurídica en los Juicios Penales

En todo proceso penal hay que tener en consideración los siguientes aspectos: el objeto de los juicios penales; Nadie puede ser juzgado 2 veces por el mismo delito, toda audiencia se desarrollara en presencia de un juez, el juicio se celebrara ante un juez que no haya conocido del caso previamente frente a quien se presentarán los argumentos y pruebas de manera pública y oral, la carga de la

prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, el juez solo condenará con convicción de la culpabilidad del procesado, cualquier prueba obtenida por medio de violación a los derechos humanos no tendrá valor alguno, toda resolución podrá ser impugnada por las partes.

De no respetar los aspectos torales mencionados en líneas anteriores, no estaríamos en condiciones de seguridad jurídica en los asuntos en materia penal y toda actuación violatoria de derechos humanos será nula; es por ello que debemos de conocer y aplicar de manera correcta estos preceptos.

-Derechos del imputado en materia penal

Todo imputado tiene derecho al respeto de los derechos humanos que le asisten; en primer término como ser humano y en segundo los derechos que le asisten en su calidad de imputado. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 apartado B consagra los derechos que gozará todo imputado, entre los que destacan los siguientes:

Respeto por su dignidad humana, a la presunción de inocencia, a declarar o guardar silencio, conocer los motivos de su detención, conocer el nombre de su acusador, se le informen los derechos que le asisten, a la recepción y desahogo de pruebas que a su interés convengan, ser juzgado en audiencia pública, se le facilitaran los datos necesarios para su defensa, a ser juzgado antes de un año salvo que necesite más tiempo para diseñar su estrategia de defensa, contar con una defensa adecuada, en ninguna caso la prisión se prolongará por falta de pago

de honorarios a su defensor, ni por deudas de carácter civil, a que se compute el tiempo de su detención en la pena de prisión que le sea impuesta por el juez.

-Seguridad jurídica respecto a la imposición de penas y multas

La imposición de penas es exclusiva de la autoridad judicial. La autoridad administrativa sólo podrá aplicar sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía que únicamente consistieran en multa o arresto por hasta 36 horas.

-Derechos de las personas privadas de su libertad

Las mujeres y hombres serán reclusos de manera separada, los mexicanos que lo soliciten podrán ser repatriados a México a efecto de cumplir sus sentencias en el territorio nacional, en tanto que los extranjeros podrán cumplir sus penas en su país de origen. Así mismo los sentenciados podrán cumplir sus sentencias en Centros de Reinserción Social cercanos a su domicilio a efecto de lograr una adecuada reinserción social y finalmente pero no menos importante deben de recibir un trato digno y humanitario durante la compurgación de la pena.

5.2.1 La aplicación nacional del principio pro persona y favor debilis.

El Principio Pro Persona puede aplicarse en las siguientes modalidades, cuando se tiene la posibilidad de aplicar dos o más normas, se encamina a acudir a la más favorable, a la protección de derechos de la persona o a la menos restrictiva, cuando se trate de la limitación de derechos. Por lo que corresponde a la interpretación de normas de derechos humanos, ésta debe efectuarse conforme

con el parámetro de control de regularidad constitucional, en los casos den los que exista una res dubia, es decir, que se le puedan dar sentidos diferentes a una norma, se debe acudir a aquel que sea más favorecedor de la persona en los casos de protección o al menos restrictivo en las limitaciones de derechos.

5.2.2 La interacción de los derechos humanos con el sistema penal acusatorio.

Existe una interconexión muy estrecha y apegada entre el Derecho Punitivo del Estado y las atroces violaciones a derechos humanos, así como se demostró que era necesario cambiar el paradigma y en la aplicación de la justicia en materia penal por los vicios y malas prácticas que se venían suscitado en el anterior Sistema Inquisitivo, ahora también se ha demostrado la inminente necesidad de cambiar el rumbo en la aplicación y respeto a los derechos humanos al momento de impartir justicia, en materia penal se ha tenido una gran influencia y adopción de derechos humanos tanto como para el imputado, para la víctima y para la sociedad misma, con la finalidad de que exista protección ante las acciones arbitrarias e incongruentes de los órganos de poder y de las autoridades.

5.3 Derechos humanos que viola el arraigo.

En esta parte conoceremos a grandes rasgos los derechos humanos que viola la aplicación de la figura jurídica del arraigo, precisando el impacto negativo que ha tenido su aplicación; la realidad es que no podemos seguir aplicando medidas que violenten los derechos humanos inherentes al hombre y que han sido

reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ratificados en múltiples ocasiones en los Tratados Internacionales.

Ahora nos encontramos en condiciones de advertir que las violaciones a derechos humanos que conlleva que el Agente del Ministerio Público de la Federación solicite al Juez que otorgue la imposición del arraigo cuando tenga la sospecha de que una miembro de la sociedad pertenezca a alguno de los grupos de delincuencia organizada que azotan y atemorizan a la comunidad, y esta medida sea obsequiada por el juez; se estarán violando los siguientes derechos humanos.

5.3.1 Violación a la garantía de igualdad.

El derecho humano a la Igualdad lo encontramos consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; dicho artículo tutela y reconoce la igualdad de derechos que gozamos todos los individuos que formamos parte de la tan peculiar sociedad mexicana y no solo nosotros como mexicanos sino a toda persona que se encuentre en nuestro territorio nacional.

Dentro de este artículo 1°; encontramos que en nuestro país queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Analizando lo anterior nos encontramos en condiciones de afirmar que las personas arraigadas no gozan de un trato igualitario de acuerdo a como lo establece la nuestra Carta Magna; ya que la medida es aplicada desde el punto de vista de presunción de culpabilidad y no de inocencia; tratándoseles en todo momento como responsables; así mismo estarán privados de su libertad como máximo 80 días y no 48 horas como el resto de los probables responsables.

5.3.2 Transgresión a la libertad de tránsito y a la libertad personal.

Hablar de libertad de tránsito nos remonta a la naturaleza misma del hombre...**"EL HOMBRE ES LIBRE POR NATURALEZA"**⁷⁷.

En diversas sociedades la libertad es considerada unos de los derechos más preciados por los gobernados y los no gobernados de una nación, pues es la libertad la que permite a todo ser humano realizar sus actividades cotidianas de la manera que mejor le plazca, desde luego sin afectar a terceros.

Según Cantú⁷⁸, al transgredir la libertad de la persona o bien violentarla, estaríamos causando doble violación a derechos humanos: una en cuanto a la libertad en sentido estricto y otra versaría la privación de esa libertad de manera arbitraria.

⁷⁷ Bautista, 2015: 33 - 35 y 65 – 67

⁷⁸ Cantú, 2015: 94-102.

Siguiendo a Espinosa⁷⁹, en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra fundado el derecho a la libertad y establece lo siguiente:

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. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político, se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

Si bien el artículo prevé ciertas excepciones a la libertad de tránsito no hay que perder de vista la esencia pura de este... ¡LA LIBERTAD!

La encrucijada entre libertad y arraigo radica entre dos vertientes que van de la mano en la privación a la libertad de tránsito y en la libertad personal de todo individuo, ya que la ejecución del arraigo restringe hasta por 80 días la libertad de

79 Espinosa, 2014: 90-95

la persona, esto sin contar con datos de prueba suficientes y fehacientes que demuestren la probable responsabilidad del arraigo o la arraigada.

5.3.3 Ausencia de seguridad jurídica, legalidad, debido proceso y garantía de audiencia con la aplicación del arraigo.

Como seguridad jurídica –de acuerdo a Espinosa⁸⁰- se entiende que es el conjunto de elementos fundamentales que permiten el libre ejercicio de los derechos inherentes al hombre, los cuales adquiere desde el momento en que es reconocido como ser humano; además la Seguridad Jurídica busca prevenir, eliminar y sancionar cualquier violación o arbitrariedad que sufran los gobernados en cuanto a sus derechos humanos, tratándose del derecho que sea y en su momento siempre buscará la restitución del o los derechos violados, garantizando de esta manera el apoyo incondicional hacia el gobernado respecto de los abusos que pueda llegar a sufrir por parte de las autoridades y entes de poder y que en consecuencia transgredan el desarrollo integral de individuo como persona y miembro útil de la sociedad. La Seguridad Jurídica se encuentra cimentada fuertemente en las distintas leyes. Imponiendo a la autoridad la obligación de hacer o no hacer en la relación de su actuar con el gobernado y obligando a la autoridad a subsanar los actos inconstitucionales o ilegales que violen derechos humanos.

⁸⁰ Espinosa, 2014: 90-95

Legalidad significa hablar de lo que puede y no puede realizar la autoridad, refiriéndose a que en todo proceso y resolución se deben atender las atribuciones reconocidas de la autoridad que está llevando a cabo ese proceso en específico o bien emitiendo una resolución en particular, haciendo énfasis en que no porque la ley prevea o permita el actuar de una autoridad, signifique que ese actuar “fundado y motivado” sea lo correcto y que ese actuar no viole derechos humanos inherentes al hombre en su calidad de ser humano.

De acuerdo una edición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸¹, otra acepción del concepto de Seguridad Jurídica la encontramos en el origen de los vocablos latinos de los que proviene; seguridad deriva del latín securitas-atis, que quiere decir cualidad de seguro o certeza, así como cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente su aplicación.

Enfocando al arraigo en el principio de legalidad descrito en líneas anteriores nos encontramos en condiciones de poder afirmar que no porque el arraigo se encuentre fundado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y este se aplique aparentemente a la luz de derecho y con el reconocimiento de nuestra Carta Magna y además una Ley de índole federal, su aplicación no viole derechos humanos.

⁸¹ “La Garantía de Seguridad Jurídica”, Colección Garantías Individuales, Número 2, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2012, p.11.

Por otro lado el debido proceso es el conjunto de requisitos jurídicos procesales que se encuentran plasmados en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que literalmente establece lo siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Para nuestro trabajo de investigación podemos deducir del artículo 14 Constitucional lo siguiente:

1° Todo Juicio se debe de realizar ante la autoridad competente.

2° Que los tribunales hayan sido previamente establecidos a la comisión del hecho delictivo.

3° Que se cumplan cabalmente las formalidades establecidas, esto quiere decir que el proceso se lleve a cabo tal y como la Ley lo prevé, sin saltar etapas o adecuando el procedimiento a conflictos de interés o situaciones no previstas por la Ley.

4° Toda conducta considerada como criminal llevada a los tribunales, debe de estar tipificada y sancionada como delito previamente a su comisión u omisión.

La garantía de audiencia permite a toda persona a defender sus derechos ante un tribunal previamente a la privación de bienes, posesiones o derechos, permite que el gobernado sea oído en juicio y que sea el órgano jurisdiccional si lo condena, absuelve o priva de un derecho a la persona. El arraigo viola flagrantemente esta garantía ya que el Ministerio Público de la Federación solicita el arraigo al Juez y este con un mínimo rango probatorio lo obsequia, sin dar la oportunidad al “sospechoso” de ofrecer datos de prueba que contradigan lo expuesto por el Ministerio Público de la Federación, no permitiéndole defender sus derechos y sin ser escuchado.

5.3.4 Arraigo, presunción de culpabilidad contra la presunción de inocencia.

Uno de los principios rectores del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio es precisamente el principio de inocencia, -según Espinosa⁸²- el mismo

⁸² Espinosa, 2014: 111-122

se encuentra fundado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fue elevando a derecho humano, durante la reforma constitucional del año 2008 y en los diversos tratados internacionales en los que forma parte México.

La presunción de inocencia resulta ser un tema aparentemente sencillo de entender; se entiende a la presunción de inocencia como aquella prerrogativa de considerar inocente al individuo sujeto a proceso penal, hasta que exista una sentencia definitiva que lo señale como culpable y que sea sancionado por una comisión u omisión de una conducta prevista y sancionada por las leyes penales; pero cuando hablamos de arraigo la situación cambia, pues el arraigado o la arraiga son considerados como culpables hasta que se demuestre lo contrario, dejando la carga de la prueba de inocencia en los arraigados.

5.4 Control de convencionalidad y arraigo.

El control de convencionalidad –de acuerdo con Rubio⁸³- nace de la necesidad de que un ente superior controle, sancione y se pronuncie frente a las violaciones de derechos humanos que puede llegar a sufrir cualquier persona que se encuentra dentro de alguno de los países que conforman el sistema interamericano. El control de convencionalidad es de índole internacional.

⁸³ Rubio, 2017: 187

Siguiendo con el mismo autor, -todo juez sin importar que sea del fuero Local o Federal está obligado a respetar lo pactado en Tratados Internacionales, para el caso en concreto lo acordado y pactado en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos humanos, aún y cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se Contraponga con los fines y objetivos de las normas internacionales. Enfocando lo anterior al arraigo, podemos deducir que los Jueces en este caso del Fuero Federal acatarán las resoluciones de Control de Convencionalidad provenientes de sede externa dejarán sin efecto las resolución de arraigo emitida en contra de cualquier gobernado y también las resoluciones provenientes de sede interna.

El Control de Convencionalidad no está en contra de la aplicación del derecho interno de los Estados miembro, pero tratándose de Derechos Humanos siempre tendrá cabida y de existir violación a los mismos dejará sin efecto el origen de aquella violación a Derechos Humanos.

Luis Alfonso Rubio Antelis –continuando en cita de Rubio⁸⁴- señala que el arraigo es una detención arbitraria que consiste en privar de la libertad a quienes presuntamente pertenecen a algún grupo de delincuencia organizada y se le imputa un delito sin pruebas suficientes que acrediten en primer lugar la existencia de un hecho delictivo, segundo que ese hecho delictivo haya sido cometido por el arraigado y tercero que el arraigado pertenezca a un grupo de delincuencia

⁸⁴ Rubio, 2017: 191 - 192

organizada y los jueces de nuestro país pasan por alto la aplicación del control de convencionalidad, mismo que deben ejercer de oficio.

La comparación de la figura del arraigo y el Control de Convencionalidad, es paradójica y susceptible de tener distintas aristas y puntos de vista hablando de derechos de humanos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una de las discrepancias necesarias de resaltar es que el arraigo no cumple con los estándares internacionales como lo son la Presunción de Inocencia y Libertad.

Los Juzgadores están obligados a realizar Control de Convencionalidad cuando se considere que se están violando Derechos Humanos, tal y como se expresa a continuación, a través de la siguiente tesis jurisprudencial, correspondiente a la décima época, número de registro 20176688, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en el Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, página 2438, cuyo rubro y texto se citan a continuación:

DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO QUE ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LOS JUZGADORES, NO LLEGA AL EXTREMO DE ANALIZAR EXPRESAMENTE Y EN ABSTRACTO EN CADA RESOLUCIÓN, TODOS LOS DERECHOS HUMANOS QUE FORMAN PARTE DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

A partir de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, y de conformidad con lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente varios 912/2010 (caso Radilla Pacheco), los Jueces de todo el sistema jurídico mexicano, en sus respectivas competencias, deben acatar el principio pro persona, consistente en adoptar la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, y además, al margen de los medios de control concentrado de la constitucionalidad adoptados en la Constitución General de la República, todos los juzgadores deben ejercer un control de convencionalidad ex officio del orden jurídico, conforme al cual, pueden inaplicar una norma cuando ésta sea contraria a los derechos humanos contenidos en la propia Ley Fundamental, en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte, así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, si el Juez no advierte oficiosamente que una norma violente los derechos humanos mencionados, a fin de sostener la inaplicación de aquélla en el caso concreto, dicho control de convencionalidad no puede estimarse que llega al extremo de que el Juez del conocimiento deba oficiosamente comparar y analizar en abstracto en cada resolución, todos los derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, puesto que ello haría ineficaz e irrealizable el desarrollo de la función jurisdiccional, en detrimento del derecho humano de acceso a la justicia por parte de los gobernados, con la

consecuente afectación que ello significa. Por tanto, la sola mención de que una autoridad violentó derechos humanos en una demanda de amparo, es insuficiente para que, si el juzgador de amparo no advierte implícitamente ex officio la transgresión a una de dichas prerrogativas, analice expresamente en la sentencia todos los demás derechos humanos que pudieran resultar relacionados con el caso concreto, debiendo resolver la litis conforme al principio pro persona, a fin de determinar si el acto reclamado es o no contrario a derecho.

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 293/2011. 10 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Amparo directo 545/2013. 4 de febrero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: María del Rosario Hernández García.

Amparo directo 11/2014. 30 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretario: David Alvarado Toxtle.

Amparo directo 45/2015. 9 de septiembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretario: David Alvarado Toxtle.

Amparo directo 283/2017. 4 de julio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Higuera Corona. Secretaria: María de Lourdes de la Cruz Mendoza.

Nota: La ejecutoria relativa al expediente varios 912/2010 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313.”

De acuerdo a Criterios Jurisprudenciales de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁵, -el arraigo implica la detención de la persona, y es por ello que la tramitación de la solicitud del arraigo debería de estar más dirigida a garantizar la detención como medida cautelar, justificando su necesidad e idoneidad, y no como se realiza en la práctica, en la que se favorece a la falta de elementos del Agente del Ministerio Público de la Federación.

⁸⁵ “En Materia de Restricciones al Derecho Humano a la Libertad: La Detención y el Arraigo”, (en línea), Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 03 de Febrero de 2019 (fecha de citación), se encuentra en internet en: www.archivos.juridicas.unam.mx/www/bsv/8/3817/13.pdf.

CAPÍTULO VI.

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA FIGURA DEL ARRAIGO

6.1 Presunción de Inocencia.

En este punto es necesario retroceder en el tiempo y situarnos en el año de 1789, cuando el Marqués de La Fayette, tuvo una gran influencia dentro de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y hablando de presunción de inocencia se pronunció al respecto, manifestando lo siguiente y cito:

“Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona deber ser severamente reprimido por la Ley”.

La Presunción de inocencia la podemos encontrar en fundamentada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 20 apartado A fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece literalmente que el Juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

El mismo artículo en el apartado B contempla los derechos del imputado y su fracción I a la letra establece el punto medular del presente trabajo de investigación; “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la Causa”.

El artículo 14 en su punto 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala a la letra que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Por otro lado pero en el mismo orden de ideas el Código Nacional de Procedimientos Penales señala:

Artículo 13. Principio de presunción de inocencia del Código Nacional de Procedimientos Penales

Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Siguiendo a Rubio⁸⁶, -la presunción de inocencia también es considerada como estándar de prueba. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculcados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba o regla de juicio comporta dos normas; la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba,

⁸⁶ Rubio, 2017: 125 - 126

entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.”

Continuando con Rubio⁸⁷, -de acuerdo al contenido del anterior criterio, se deriva que este principio es un derecho que garantiza la regulación de distintos aspectos del proceso penal, y consiste en que los jueces puedan decretar la absolución de los sujetos inculcados cuando la parte acusadora no haya presentado pruebas suficientes que acrediten los supuestos hechos ilícitos ni la responsabilidad de la persona de la comisión de un delito.”

La presunción de inocencia es un derecho fundamental de toda persona sujeta a proceso penal, que ha sido elevado a derecho humano; entendiendo a la presunción de inocencia como aquel derecho del que goza todo gobernado para que no se le considere culpable ante las autoridades y la sociedad misma, hasta que haya sido emitida sentencia definitiva en la cual se acredite la plena responsabilidad del acusado y se le sancione de acuerdo a la acción u omisión que haya cometido y que sea considerada como delito.

En el tenor del arraigo se manifiesta la contracara de la presunción de inocencia y prevalece en todo momento la presunción de culpabilidad, característica propia e intrínseca del Sistema Inquisitivo, en la que se considera que se es culpable hasta que el propio arraigado demuestre lo contrario, es decir

⁸⁷ Rubio, 2017: 126

su inocencia, dejando la carga de la prueba en el arraigado a efecto de que demuestre por sus propios medios, su inocencia, contraponiéndose flagrantemente lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción V establece que “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o a la defensa, respectivamente”; hablando del arraigo se debe entender como parte acusadora al Agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito a la Subprocuraduría Especializada en la Investigación de Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, que haya solicitado, obtenido y ejecutado la orden de arraigo y no da pauta al ejercicio de la acción penal privada para que sea considerada como parte acusadora dentro del arraigo.

De acuerdo con Espinosa⁸⁸, -la presunción de inocencia tiene como finalidad resguardar la no responsabilidad o culpabilidad del imputado respecto del poder punitivo del Estado, hasta el momento que se demuestre lo contrario, es decir la responsabilidad del imputado por medio de una sentencia definitiva.

La finalidad de la presunción de inocencia es despedazada por la aplicación del arraigo ya que se priva de la libertad al arraigado o la arraigada para apenas comenzar a buscar datos de prueba y elementos que pudieran en un momento dado demostrar la responsabilidad de los arraigados en la comisión de algún delito

⁸⁸ Espinosa, 2014: 121

relacionado con delincuencia organizada, ¿y que pasa si el Ministerio Público de la Federación no encuentra esos datos de prueba y elementos que demuestren la responsabilidad de los arraigados?, la respuesta es sencilla y absurda a la vez, solicitaría la ampliación de la medida por otros 40 días “para continuar investigando”. Y ¿si posteriormente a los 80 días a la privación de la libertad de los arraigados no se encuentran nuevamente datos de prueba ni elementos que acrediten la responsabilidad del arraigado?, existen varias posibilidades; la primera que el Ministerio Público de la Federación invente datos de prueba como lo pueden ser sus ya conocidos y fantásticos **“Testigos Protegidos”**, que dada su naturaleza permanecen en un total anonimato violando otro derecho del arraigado para que en el momento procesal oportuno contradigan el testimonio de la persona que los señala como responsables de la comisión de un hecho delictivo, y que al decir verdad en un alto porcentaje esos testigos protegidos por presión de la Autoridad Ministerial o por obtener algún beneficio, declaran en contra del arraigado, sin siquiera conocerlo y lo peor que declaran hechos que nunca ocurrieron, ni les constan.

Al momento de cumplimentar la detención para ejecutar el arraigo, en ningún momento se le dan a conocer a la persona los hechos que le son imputados, dado que aún no se cuenta con los elementos suficientes para ejercer acción penal, ni para definir una situación jurídica clara, ni mucho menos para ejercer acción penal.

Según Carrasco⁸⁹, -la presunción de inocencia tiene diferentes aristas, una de estas aristas es observar a la presunción de inocencia como estándar probatorio; traduciendo lo anterior se entiende que la presunción de inocencia tiene un estándar probatorio en el sentido de que el Juez sentenciara y castigara cuando a través de pruebas de cargo ofrecidas, aceptadas y desahogadas en el momento procesal oportuno, se demuestre la culpabilidad del procesado, por otro lado ese mismo Juez del que hablamos deberá de absolver al imputado, cuando las pruebas de cargo no sean convincentes y suficientes para determinar la existencia de un delito y la responsabilidad del imputado respecto del delito que se le imputa o bien cuando las pruebas de descargo tengan mayor fuerza que las de cargo, y demuestren la inocencia del procesado. En este orden de ideas la presunción de inocencia se impone sobre los jueces a efecto de disminuir en gran medida la aplicación de medidas que coloquen en igualdad de condiciones al imputado y al culpable, trayendo como resultado la prohibición de resoluciones judiciales que traigan aparejada la anticipación de la pena.

De acuerdo con Ortiz⁹⁰, -la correcta aplicación y respeto por la presunción de inocencia garantizaran en todo momento seguridad jurídica. Y es deber del estado velar por el respeto a la misma.

La Delincuencia Organizada ha sido y es un gran problema de Seguridad Nacional e incluso de Seguridad Internacional, el Estado Mexicano cuenta con la

⁸⁹ Carrasco, 2017: 218 – 219

⁹⁰ Ortiz, 2016: 19

una Ley Especial para tratar los asuntos de delincuencia organizada, esta Ley es de carácter Federal y es llamada Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual establece en sus artículos 12, 12 Bis, 12 Ter, 12 Quater y 12 Quintus, todo lo referente a la figura jurídica del arraigo. Aquí es donde comienzan las discrepancias y las contraposiciones ya que en la Reforma Constitucional del año 2008 se elevó a rango Constitucional el Arraigo, siendo que anterior a esta elevación tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como diversos organismos Internacionales rechazaron rotundamente al Arraigo, la primera lo tachó de inconstitucional y organismos internacionales lo tacharon de violatorio a Derechos Humanos.

6.1.1 El arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La implementación del Arraigo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos surge de manera separada a los principios rectores y formadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, ya que por un lado se implementa un Sistema de Justicia basado en el estricto respeto a los derechos humanos y garantías tanto del imputado, de la víctima y de la sociedad misma y la contra cara a estas disposiciones e implementaciones es el arraigo que viola flagrantemente esos principios rectores del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Derechos Humanos reconocidos por el Estado Mexicano y la Comunidad Internacional.

Ahora bien los ejecutores del Arraigo defienden a esta figura, argumentando que en el momento procesal oportuno se le dará la oportunidad al imputado de que refute las pruebas de cargo desahogadas por la parte acusadora, pero aquí surge la interrogante de ¿Cómo el imputado podrá refutar las pruebas de cargo?, si el Ministerio Público de la Federación en su “afán de respetar los derechos humanos”, mantiene en sigilo y resguardo la identidad de testigos acusadores con la finalidad de que el probable miembro de algún grupo de delincuencia organizada no atente contra esos testigos, violando tanto el derecho a una buena defensa y haciéndolo parecer culpable y el peor de los delincuentes. Todo por los tan famosos “Testigos Protegidos”, con los que según la parte acusadora acredita la existencia de un hecho delictivo considerando dentro los delitos cometidos por Células de Delincuencia Organizada y la responsabilidad del arraigado.

Según la obra de Aguilar⁹¹, -otra problemática es la incomunicación a la que es sometido el arraigado, sin permitirle estructurar de manera adecuada su estrategia de defensa con su abogado defensor y de esta manera no le será posible demostrar su inocencia. Aunado a lo anterior se encuentran los actos de tortura a los que son sometidos los arraigados, tanto físicos como mentales, que traen como resultado la coacción e intimidación del arraigado, aceptando la responsabilidad de los hechos delictivos por temor a lo que le pudiera suceder a él/ella o sus familiares. Retomando el tenor tomando en cuenta con anterioridad, referente a la valoración de la prueba, el Juzgador deberá valorar las pruebas a la luz del Principio de presunción de inocencia:

⁹¹ Aguilar: 2015: 171-177

Según Ortiz⁹², -una de las particularidades de la valoración de las pruebas en materia penal tiene que ver con que en muchas ocasiones las partes plantean al menos dos versiones o tal o parcialmente incompatibles sobre los hechos relevantes para el proceso, las cuales están recogidas respectivamente en la hipótesis de la acusación y en la hipótesis de la defensa. Al mismo tiempo, en el material probatorio pueden coexistir tanto pruebas de cargo como pruebas de descargo. Ahora bien, sobre estas últimas, no sólo deben considerarse de descargo aquellas pruebas que apoyan directamente la hipótesis de la defensa, sino también cualquier medio probatorio que tenga como finalidad cuestionar la credibilidad de las pruebas de cargo, o más ampliamente, poner en duda algún aspecto de la hipótesis de acusación. De ahí que los jueces deben valorar todas las pruebas de descargo para no vulnerar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado.

Continuando con Ortiz⁹³, -el párrafo 33 de la sentencia dictada el 15 de mayo de 2011 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros vs México, establece lo siguiente:

En cuanto a la alegada afectación por parte de la Corte del principio de presunción de inocencia, este Tribunal ha señalado que este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales 10 que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi

⁹² Ortiz 2017: 36-39

⁹³ Idem.

corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la Corte ha establecido que este principio 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. En este sentido, la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable

Es trascendental resaltar una cuestión que deambula en una línea muy delgada que se encuentra entre la figura jurídica del Arraigo y el Derecho humano a la Presunción de Inocencia. En la ejecución del arraigo la presunción de inocencia no existe, es nula, y resulta necesario e importante citar las palabras textuales de Lucio Alfonso Rubio Antelis en su obra titulada “Estudio de la Presunción de Inocencia y el Arraigo en el Sistema Acusatorio Penal, que a la letra señala lo siguiente:

Señala Rubio: “En suma existe una cuestión entre el respeto al derecho de Presunción de Inocencia y el arraigo como una forma de prisión cautelar, entendiendo a la Presunción de Inocencia como una regla de trato que va dirigida a la condena y en ese sentido resulta ser inexistente. El arraigo es la anticipación de

la pena que implica que se prive de la libertad a una persona, lo cual se asume como una pena sin procedimiento”.⁹⁴

Analizando el texto anterior nos enfrentamos a un rezago de beneficios, las personas sujetas al arraigo son rezagadas en cuanto a los beneficios que otorga la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, diversos autores y Organismos Internacionales. Y aun y cuando el arraigo demuestre que no hay datos de prueba suficientes que lo vinculen con delitos y grupos de delincuencia organizada, la afectación a su derecho humano a la presunción de inocencia ya fue violado en razón de ello el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar los Derechos Humanos de los sujetos que cometan delitos tanto de alto impacto como delitos menores.

Hemos llegado a la cúspide de nuestro trabajo de investigación y ahora es preciso tomar un respiro y retrospectiva, el arraigo como se ha venido afirmando en el transcurso y desarrollo del presente, se contrapone con la Presunción de Inocencia, eje central del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, mismo Sistema de Justicia que se dice ser “Garantista”, si bien en nuestro país nos encontramos inmersos en un gravísimo problema de violencia, delincuencia y anarquía generalizada atribuida a los distintos grupos de delincuencia organizada.

⁹⁴ Rubio, 2017: 198

Estamos de acuerdo en que el estado requiere de una herramienta eficaz para combatir a la delincuencia organizada, pero nunca violentando derechos humanos y fundamentales de las personas, porque antes de ser delincuentes y/o miembros de la delincuencia organizada son personas, seres humanos. En base a esto se doto al Ministerio Público de la Federación del arraigo constitucionalmente reconocido, que le permite privar de la libertad a una persona para investigar su probable responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo contemplado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

En el mismo tenor la Reforma Constitucional se contradice por un lado habla de garantismo y respeto a los derechos humanos reconocidos y por otro en su afán de obtener éxito en la investigación de delitos cometidos por miembros de Grupos de Delincuencia Organizada vulnera ese garantismo, el combate a la Delincuencia organizada no debe jamás de vulnerar derechos humanos.

Según la obra publicada por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal: “el Juzgador valora los datos que expone el Ministerio Público de la Federación y obsequia el arraigo sin dar pauta a la inmediatez, a la contradicción, a la igualdad de armas procesalmente hablando y a la Presunción de inocencia. La audiencia para solicitar el arraigo es privada y a puerta cerrada, no le da oportunidad al imputado para desvirtuar los datos aportados por el Ministerio Público, el Ministerio Público no aporta evidencias concretas y en muchas ocasiones existen pruebas ilícitas que el Juez valora y toma en cuenta para obsequiar al arraigo. Por su parte el artículo 155 fracción XII del Código Nacional

de Procedimientos Penales contempla como medida cautelar la colocación de localizadores electrónicos, que desde un punto de vista garantista representan esa precaución para garantizar el éxito en la investigación que tanto anhela el Ministerio Público de la Federación....”⁹⁵

Siguiendo a Esparza⁹⁶, -a efecto de culminar este capítulo que resulta ser el meollo del presente trabajo de investigación resulta ser necesario tomar en cuenta diversas opiniones y puntos de vista respecto de la constitucionalización del arraigo, Bernardino Esparza Martínez, investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales, en su obra titulada el arraigo expone los derechos humanos socavados por la aplicación y ejecución de la figura jurídica del arraigo, pero en su obra en la sección de constitucionalización del arraigo y propuestas legislativas también hace mención de teóricos que consideran al arraigo como un mal necesario en atención a los índices alarmantes de violencia que vivimos en la actualidad y otros más buscan su desaparición, no debemos caer en los ideales de Nicolás Maquiavelo, quien decía y cito “el fin justifica los medios”...si efectivamente debemos de combatir a la delincuencia organizada pero no por ello violaremos Derechos Humanos.

⁹⁵ “La Presunción de Inocencia y el Arraigo, ¿Dos Figuras Contradictorias en el Sistema Acusatorio Adversarial?”, Cuadernillo editado por el Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal.México, 2016. pp. 135-147

⁹⁶ Esparza, 2014: 21-27

El hecho de que el arraigo haya sido incluido en la Constitución Política de los Estados Unidos, no quiere decir que por ese simple actuar de los legisladores ya la figura del arraigo no viole derechos humanos, lo que sí ha traído como resultado que el Poder Judicial desvié el sentido de los criterios referentes al arraigo que fueron previamente establecidos, trayendo como consecuencia un mayor incremento de violaciones a derechos humanos.

Para mayor claridad se cita a continuación la siguiente Tesis. P. VI/2018 (10ª), Libro 62, enero de 2019, Tomo I, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA.

Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.

Amparo directo 61/2014. Alejandro Garniño Tejeda y otro. 30 de octubre de 2017. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Luis María

Aguilar Morales; votaron en contra Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo 14/2015. Juan Manuel García Chávez. 30 de octubre de 2017. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo 15/2015. Ángel Muñoz Rico. 30 de octubre de 2017. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Amparo directo 16/2015. Sergio Figueroa Hernández. 30 de octubre de 2017. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Luis María Aguilar Morales; votaron en contra Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón

Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

El Tribunal Pleno, el veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, aprobó con el número P. VI/2018 (10a.), la tesis aislada que antecede. Ciudad de México, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

Por otro lado Jesús Martínez Garnelo⁹⁷ considera que en términos técnicos, el arraigo es una medida cautelar. El artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución dice:

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 necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de 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 del arraigo no podrá exceder de ochenta días.

La misma reforma, en el artículo transitorio 11, permite además la permanencia del arraigo por delitos graves en las legislaciones locales, en tanto no reformen su sistema penal para convertirlo en acusatorio.

⁹⁷ Martínez, 2017: 66 - 67

De acuerdo con la exposición de antecedentes de las comisiones legislativas que aprobaron la reforma constitucional de 2008, el arraigo es una medida cautelar “novedosa” que consiste en:

(...) detener a un individuo, por orden judicial, durante un periodo determinado, a petición del Ministerio Público, durante la investigación preliminar o el proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad, o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria. Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.

Y agrega:

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad, o que residen en el lugar de la investigación, o cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista una duda razonable de que en liberas obstaculizarán a la autoridad o afectarán a los órganos y medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.

Así mismo, establece que:

Es evidente que la creciente organización de la delincuencia organizada ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales, por lo que el legislador ha ampliado el espectro de medidas eficaces.”

Continuando con Martínez⁹⁸, -en el juicio de amparo 908/2011-V15, en atención al principio Pro Persona, el Tribunal Federal consideró que la medida de arraigo viola el derecho a la libertad personal, a la libertad de tránsito, y al derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señala Martínez: “Sobre el último asunto, señaló que con la imposición del arraigo tampoco se le da al indiciado el tratamiento de inocente, ya que éste es detenido arbitrariamente para ser investigado, cuando lo correcto debiera ser llevar a cabo una investigación para posteriormente detener aquél. Por tanto el tribunal concedió el amparo al quejoso en contra de la orden de arraigo.”⁹⁹

Señala Caballero: “La presunción de inocencia se ha asumido como derecho fundamental y se proyecta como una garantía esencial del proceso penal. El artículo 20, apartado B fracción I, reconoce el derecho de presunción de inocencia de inocencia, además de darle la categoría de valor judicial a los derechos que los ciudadanos pose en. Esta disposición permite a la presunción de inocencia configurarse como uno de los elementos más singulares del Estado social de derecho- lo que distingue a los estados democráticos, de los autoritarios-

⁹⁸ Martínez, 2017: 69

⁹⁹ Martínez, 2017: 70

se trata del reconocimiento de un derecho validado internacionalmente”; así como en diversos documentos internacionales”.¹⁰⁰

6.2 Recomendaciones de Organismos Internacionales.

En aras de robustecer y reforzar lo acotado en líneas anteriores en relación a evidenciar la flagrante violación al principio de presunción de inocencia, hipótesis a probar en el presente trabajo de investigación, se hace referencia de las diversas recomendaciones que México ha recibido por parte de diversos organismos internacionales:

¹⁰¹Desde el año 2002 el Estado Mexicano ha recibido diversas recomendaciones por parte de Organismos Internacionales respecto de la necesidad de que elimine por completo la aplicación y legislación de la figura jurídica del arraigo; entre las que destacan la recomendación realizada por El Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria, El Subcomité para la Prevención de la Tortura, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, El Comité de los Derechos Humanos, La Relatora Especial Sobre la Independencia de Ministros y Abogados, El Grupo de Trabajo Sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, Comité Contra la Tortura, El Relator Especial sobre la Tortura, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El Relator Especial Sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes,

¹⁰⁰ Caballero, 2018: 81 - 82

¹⁰¹ Gamboa Montejano, Claudia y Sandra Valdez Robledo, “El Arraigo en México”, México, 2017, (fecha de citación 14/02/2019), Cámara de Diputados, se encuentra disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-17.pdf>, Pp. 79-84.

6.2.1 Recomendación realizada por el Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria.

En su visita a México, realizó el documento denominado “Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones de la Tortura y la Detención”; dicha visita se llevó a cabo del día 27 de Octubre de 2002 al día 10 de Noviembre de 2002; en la cual se concluyó que el arraigo en una forma de detención preventiva arbitraria, en razón de la insuficiencia de control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que si bien son discretos no son secretos.

6.2.2 Recomendación realizada por el Subcomité para la Prevención de la Tortura.

En su informe, CAT/OP/MX/R.1 de fecha 27 de Mayo de 2009, en cual recomienda al Estado Mexicano a eliminar la figura jurídica del arraigo ya que consideró al arraigo como una figura fuera de control judicial que se constituye en un riesgo de sufrir torturas y malos tratos, se le recordó a México que a toda persona privada de su libertad tiene derecho a que se le informen sus derechos y condiciones de su privación de libertad y debe ser tratada humanamente y finalmente recomendó que se adopten medidas diversas al arraigo a efecto de prevenir y erradicar las violaciones a derechos humanos.

6.2.3 Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal.

En su informe A/HRC/11/27, para 93.1, de fecha 5 de octubre de 2009, país como Irlanda, Nueva Zelanda y Suiza; consideraron al arraigo como una detención arbitraria y violatoria de derechos humanos, instando al Estado Mexicano a eliminar esta figura a la brevedad posible.

6.2.4 Comité de los derechos humanos.

Dentro de su informe CCPR/C/MEX/CO/5, de fecha 7 de Abril de 2010; subraya que las personas arraigadas por el delito de delincuencia organizada se encontraban en peligro de sufrir malos tratos; en consecuencia se recomendó a México eliminar de la Legislación y de la práctica al arraigo a nivel Federal y Estatal.

6.2.5 Relatora Especial sobre la Independencia de Ministros y Abogados.

El día 18 de Abril de 2011 rindió su informe A/HRC/17/30/Add.3, en el cual considero que el arraigo de debe eliminar por completo de la Legislación Mexicana ya que es contrario al Nuevo Sistema Penal Acusatorio; define al arraigo como el resultado del mal funcionamiento del sistema de investigación y procuración; sin dejar de lado que el arraigo propicia la violación de diversos derechos humanos

6.2.6 Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias.

En el informe A/HRC/19/58/Add.2, de fecha 20 de diciembre de 2011, analizó a detalle la Reforma Constitucional del año 2008, y se pronunció respecto, recomendando a México eliminar por completo al arraigo para prevenir casos de desaparición forzada, el Grupo durante su visita a México recibió información de que el paradero de los arraigados frecuentemente era desconocido y en múltiples casos de desaparición transitoria, las personas eran presentadas a las autoridades Locales o Federales y puestas bajo arraigo.

6.2.7 Recomendación del Comité Contra la Tortura.

Por medio del oficio CAT/C/MX/CO/5-6, de fecha 23 de Noviembre de 2012, el Comité externó su preocupación... a pesar de las recomendaciones anteriores, en el año 2008 en lugar de desaparecer a esta figura, se elevó a rango Constitucional; resulta ser alarmante la cantidad de denuncias por tortura al tener de la aplicación del arraigo; además de que en muchas ocasiones las ordenes de arraigo se ejecutan en instalaciones militares y no en el Centro Nacional de Arraigos (espacio físico destinado para ejecutar arraigos).

6.2.8 Recomendación del Relator Especial contra la Tortura de la Organización de las Naciones Unidas.

En el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Adición. Misión a México"

(A/HRC/28/68/Add.3) del día 29 de diciembre de 2014, llamó enérgicamente al Estado Mexicano a eliminar inmediatamente al arraigo; el Relator Especial recomienda fortalecer las garantías procesales para asegurar la presunción de inocencia y evitar replicar la institución del arraigo con otras figuras afines.

6.2.9 Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Durante su informe sobre la situación de los Derechos Humanos en México en el año 2015, reconoció el avance consistente en eliminar al arraigo de las legislaturas locales; pero así mismo expuso su preocupación de que esta figura subsista a nivel federal y que haya sido elevada a rango constitucional; finalmente invita nuevamente a México a eliminar al arraigo por completo.

6.2.10 Recomendación del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

En el Informe de seguimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – México. A/HRC/34/54/Add.4. del día 17 de febrero de 2017; se señaló que el arraigo es violatorio de la Libertad, del Debido Proceso y de la Presunción de Inocencia; destacó la relevancia de prohibir al arraigo en las legislaturas locales, pero lamenta en nulo avance tendiente a su eliminación definitiva; finalmente alienta al Estado México a eliminar al arraigo.

En el subsecuente capítulo de la presente investigación ahondaremos en la estrecha relación y contraposición que guardan el arraigo y la presunción de inocencia entre sí.

CONCLUSIÓN

En esta tesis se evaluó a la figura jurídica del arraigo en nuestro Sistema Penal Mexicano; para estar en posibilidad de justificar de manera suficiente porque la misma debe desaparecer de la forma como se establece en el artículo 16 párrafo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez analizando de manera profunda al arraigo dentro de nuestra Carta Magna podemos afirmar que este se contempla de una forma simple y llana; únicamente nos hace referencia a que el arraigo se decretará única y exclusivamente para los casos en los que se investigue el delito de delincuencia organizada; cuando el Ministerio Público funde su temor o sospecha de que el investigado tiene la intención de sustraerse de la justicia, para evitar la obstaculización de la investigación y proteger la integridad de personas, bienes y bienes jurídicos relacionados con el delito que se investiga y finalmente nos menciona que el arraigo se decretará por cuarenta días con la posibilidad de agregar otros cuarenta días; sin exceder de ochenta días en su totalidad. Posterior a ello se ahondo en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada en busca de particularidades del arraigo y que en un momento dado pudieran sostener la necesidad de que se ejerza el arraigo en nuestro país; dentro de la Ley de referencia localizamos el concepto de delincuencia organizada, la duración del arraigo, el proceso de solicitud de este último, los requisitos de la resolución que ordena la ejecución del arraigo y el supuesto de que cuando la autoridad judicial niegue la orden de arraigo se cuenta con la posibilidad de subsanar las

deficiencias con las que cuenta el Ministerio Público y se encuentre en posibilidades de solicitar nuevamente la orden de arraigo.

Continuamos haciendo una evaluación de los derechos humanos que viola el arraigo, los cuales se encuentran plasmados en el cuerpo de este proyecto; se colocaron cara a cara al arraigo y diversos tratados internacionales de los que México forma parte y reconoce su adhesión y aplicación en todo el territorio nacional

Subsecuentemente llegamos a la cúspide de nuestra investigación; centrándonos en la presunción de inocencia...en el arraigo. Valoramos en un primer momento a la presunción de inocencia en nuestra Constitución Política; en donde encontramos que todo imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; dentro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley; en el mismo orden de ideas el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla que toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano Jurisdiccional

En la aplicación y ejecución del arraigo prevalece en todo momento la presunción de ¡Culpabilidad! y no de inocencia; pues la carga de la prueba recae

sobre el arraigado a efecto de que demuestre por sus propios medios su inocencia, situación nefasta; pues recordemos que el arraigado se encuentra privado de su libertad y en la mayoría de las ocasiones incomunicado; situación que de acuerdo al texto constitucional contradice lo expuesto en su Artículo 20 fracción V en el que transmite la carga de la prueba a la parte acusadora para demostrar la culpabilidad del imputado; además el arraigado no cuenta con la misma cantidad y calidad de armas procesalmente hablando que la parte acusadora; es decir la Fiscalía.

En relación a lo anterior la presunción de inocencia cuenta con un amplio “Estándar Probatorio”; que beneficia en todo momento al arraigado; salvo que las pruebas de cargo sean suficientes, convincentes y acordes a Derechos Humanos; y en consecuencia demuestren la ¡No Inocencia del imputado!

La presunción de inocencia se ve despedazada al momento de aplicar el arraigo; ya que apenas se dará inicio a investigar cuál es su rango jerárquico del arraigado o la arraigada dentro de la misma, si es que existe y que de existir dicha organización que la persona pertenezca al grupo delictivo; la Fiscalía pretenderá recabar datos de prueba suficientes para estar en condiciones de formular acusación en contra de aquellas personas que se encuentran a su disposición.

Cuando se ejecuta una orden arraigo; al arraigado en ningún momento se hace de su conocimiento cual es el motivo de su detención, cuales son los hechos que probablemente constituyan un delito y que se le atribuyen y tampoco se le

hace mención de quien o quienes lo señalan como miembro de alguna célula de delincuencia organizada... ¿y porque la fiscalía no brinda estos datos al arraigado?; la respuesta es absurda... porque aún no se cuentan con los elementos suficientes para ejercer acción penal en su contra; porque no se puede definir una situación jurídica específica, salvo que se encuentra arraigado y a disposición de la Fiscalía General de la República.

La presunción de inocencia se vulnera antes de que el arraigado sea encontrado culpable de pertenecer a una Célula de Delincuencia Organizada; una decisión judicial relacionada con la que refleja la opinión de que es culpable.

Citando las palabra de Lucio Rubio Antelis en su obra titulada “Estudio de la Presunción de Inocencia y el arraigo en el Sistema Acusatorio Penal”. Se demuestra que en suma existe una cuestión entre el respeto al derecho de Presunción de Inocencia y el Arraigo como una forma de prisión cautelar, entendiendo a la Presunción de Inocencia como una regla de trato dirigida a la condena y en ese sentido resulta ser inexistente. El arraigo es la anticipación de la pena que implica que se prive de la libertad a una persona que debe de ser considerada inocente.

El arraigo nos demuestra que no existen datos de prueba suficientes en contra del arraigado; sin embargo al ejecutarlo la afectación al Derecho Humano a la Presunción de Inocencia ya se materializó; en razón de ello el Estado Mexicano debe de desaparecer por completo al arraigo de su Constitución Política y sus

Leyes Secundarias; no modificar al arraigo; no adecuar al arraigo;...¡eliminarlo por completo!

Algunos podrán decir y defender a capa y espada que el arraigo es un mal necesario...que sin él los grupos de delincuencia organizada serían más fuertes; que sin el arraigo viviríamos en una anarquía total; que sin el arraigo no habría forma de investigar y castigar a las Células Delictivas Organizadas que operan impunemente en nuestro país y en el mundo; justificándose en los alarmantes índices de delincuencia que nos azotan. Estamos totalmente de acuerdo en combatir a la Delincuencia Organizada pero no por ello violaremos Derechos Humanos.

PROPUESTA

En el presente trabajo de investigación se propone derogar el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, para que en consecuencia quede de la siguiente forma:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

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

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a

disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de

la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente”.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR López Miguel Ángel, “Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio”, Instituto de la Judicatura Federal, México, 2015.
2. BAUTISTA Fuerte Universo, “El Arraigo Penal en México su Inconvencionalidad por Contravención con Derechos Humanos y Garantía de Tránsito”, Editorial Flores, México, 2015.
3. CABALLERO Valencia Alana, “Nulidades Procesales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Mexicano”, Editorial Flores, 2018.
4. CANTÚ Martínez Silvano y Juan Carlos Gutiérrez Contreras, “ARRAIGO Made in México: la herramienta penal del modelo de seguridad y su impacto en los derechos humanos”, Editorial Ubijus, México, 2015.
5. CARRASCO Daza Constancio, “Reforma Penal 2008.206 El Sistema Penal Acusatorio en México”, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016.
6. CASTAÑEDA Hernández Mireya, “El principio pro persona ante la ponderación de derechos”, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2017.
7. CHÁVEZ Alor Jaime, “Reforma Penal 2008-2016 El Sistema Penal Acusatorio en México”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.
8. ESPARZA Martínez Bernardino, “El Arraigo, Editorial Inacipe”, México, 2014.

9. ESPINOSA Castro Carlos Alberto y HERNÁNDEZ Pablo Beatriz, “Arraigo como instrumento de violación a los derechos humanos”, Editorial UBIJUS, México, 2014.
10. La Presunción de Inocencia y el Arraigo, ¿Dos Figuras Contradictorias en el Sistema Acusatorio Adversarial?, Obra Publicada por el Instituto de Estudios Superiores en derecho Penal. México, 2016.
11. Las Garantías de seguridad jurídica Colección Garantías individuales Número 2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, 2012.
12. MARTINEZ Garnelo Jesús, “La Teoría de la Presunción de Inocencia y sus Efectos Procesales en el Sistema Penal Acusatorio”, Porrúa. México, 2017.
13. MEDINA Ruvalcaba Estefanía, “Delincuencia Organizada en el Sistema Acusatorio Mitos y Realidades”, Editorial Flores. México, 2016.
14. ORTIZ Treviño Rigoberto Gerardo, “Presunción de Inocencia Derecho Humano de Seguridad Jurídica”, Editorial INACIPE. México, 2016.
15. Ortiz Treviño Rigoberto, “Presunción de inocencia y Nuevo Sistema Penal”, Editorial INACIPE. México, 2017.
16. RUBIO Antelis Lucio Alfonso, “Estudio de la Presunción de Inocencia y El Arraigo en el Sistema Acusatorio Penal”, Editorial Flores. México, 2017.
17. RUBIO Antelis Lucio Alfonso, “Argumentación Jurídica y Derechos Humanos en el Proceso Penal Acusatorio”, Editorial Flores. México, 2017.

18. VALERO Manzano Anaid Elena, “La Reforma Constitucional en Materia Penal y Seguridad Pública su Previsión en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, Editorial Flores. México, 2015.

FUENTES LEGALES

1. Código Nacional de Procedimientos Penales, última modificación publicada y consultada: Marzo/2019. www.congreodelaunion.gob.mx
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos última modificación publicada y consultada: Marzo/2019. www.congreodelaunion.gob.mx
3. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada última modificación publicada y consultada: Marzo/2019. www.congreodelaunion.gob.mx

FUENTES DE INTERNET

1. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Presentación de las Memorias del Seminario La Armonización de los tratados internacionales de Derechos Humanos, Juan José Gómez Camacho; Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2481/2.pdf>
2. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Constitución y Derechos Humanos; Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4460/3.pdf>
3. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Criterios Jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en Materia de Restricciones al Derecho Humano a la Libertad: La Detención y el Arraigo. Mercedes Peláez Ferrusca, Disponible en <https://www.archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3817/13.pdf>

4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp
5. Comité Contra la Tortura, www.derechoshumanos.net/ONU/Comite-Contra-la-Tortura-CAT-htm
6. Comité de los Derechos Humanos, www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosHumanos-ccpr.htm
7. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf, 20 de Febrero de 2019
8. Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis, El Arraigo en México, Maestra Claudia Gamboa Montejano y Maestra Sandra Valdés Robledo, <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-17.PDF>
9. Grupo de Trabajo de la Detención Arbitraria, www.ohchr.org/sp/Issues/Detentiion/Pages7WGAWDIndez.aspx
10. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, www.ohchr.org/sp/Issues/disappearances/page/disappearancesindex.aspx
11. Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, www.ohchr.org/sp/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx

12. Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles,
Inhumanos o Degradantes,
www.ohchr.org/SP/Issues/Torture/Pages/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx
13. Relatora Especial Sobre la Independencia de Ministros y Abogados,
www.ohchr.org/sp/Issues/Judiciary/pages/IDPIndex.aspx
14. Subcomité para la Prevención de la Tortura, www.aptch.es/subcomite-para-la-prevención-de-la-tortura