



**UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO**

**DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS**

**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.**

Tesis para obtener el título en:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**CHRISTIAN HUMBERTO FLORES MARTINEZ.**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. LUIS GERARDO SAMANIEGO SANTAMARIA.**



Chetumal, Quintana Roo, México, Octubre 2016.





**UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO**

**DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS**

**"EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD"**

**Presenta: Christian Humberto Flores Martínez.**

**Tesis elaborada bajo supervisión del Comité de Asesoría y  
aprobada como requisito para obtener el grado de:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**COMITÉ DE TESIS:**

**Director:** \_\_\_\_\_

**DR. LUIS GERARDO SAMANIEGO SANTAMARIA.**

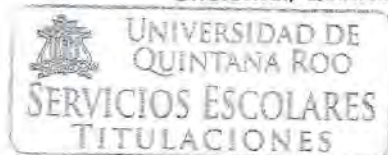
**Asesor:** \_\_\_\_\_

**M.D. YUNITZILIM RODRIGUEZ PEDRAZA.**

**Asesor:** \_\_\_\_\_

**M.D. JUAN VALENCIA URIOSTEGUI.**

**Chetumal, Quintana Roo, México, Octubre 2016.**



## **AGRADECIMIENTOS.**

### **A Dios.**

En este justo momento, con lagrimas de verdadero sentimiento de sentir esa emoción de estar a punto de concluir una etapa más en mi vida, quiero agradecer a mi Padre todos poderoso Dios, por darme la vida, por mantenerme sano, por todas esas ocasiones en las que he sentido que no puedo mas y rendirme a lo mejor ha sido mi única opción, pero siempre ha estado conmigo dándome fuerzas para seguir adelante con mis proyectos de vida, te doy gracias señor por empaparme de sabiduría, de esta energía positiva que me ha ayudado a ser cada día un hombre audaz, responsable y perseverante.

### **A Mis Padres.**

Al escribir estas líneas llenas de amor me siento tan feliz y emocionado por saber que un día lo van a leer ustedes mis queridos padres, antes que nada les agradezco por darme la vida y cuidarme, crecerme, educarme hacer de mi una persona de principios y de calidad humana, por su amor incondicional, sobre todo su apoyo y su confianza que siempre me han demostrado y jamás han dejado de creer en mí, por ende, como me han enseñado a ser caballeroso primero empezare por mi madrecita querida, quiero decirte madre mía que te amo con todas mis fuerzas hoy con mucha emoción y lagrimas, recuerdo cuando cuando hacíamos oraciones por las noches y me freías papas porque sabias que me encantaban, también recuerdo cuando me obligabas a repasar mis lecturas, a hacer planas de palabras que no escribía bien y a aprenderme las tablas de multiplicar, bien recuerdo esas tardes tan eternas para mí, porque debía de aprenderme las tablas porque si no, me tocaban mis jaladas de oreja, también recuerdo que si me lograba aprender las tablas me comprabas mis cereales de zucartas que tanto me gustaban como premio, que bellos recuerdos de esos tiempos que éramos tan pobres pero tan ricos de amor, gracias por darme buenos consejos hoy reconozco que gracias a esas tardes de repasos y jaladas de oreja para que aprendiera hoy puedes estar orgullosa de tu hijo que ha logrado concluir una Licenciatura.

Ahora sigue mi Padre, un hombre a quien amo, que respeto tanto, a quien admiro, y a quien le agradezco todo su esfuerzo por sacarme adelante con todo lo que ha implicado pagar mis gastos de estudios, en un tiempo tuviste que emigrar a los Estados Unidos en Busca de un mejor futuro para nosotros y eso se valora con el alma, con usted también he pasado momentos lindos de mucho aprendizaje a lo mejor no me puso a hacer planas, pero si me enseñó a manejar, recuerdo también las jaladas de oreja que me dio en esos días de enseñanza, también esas veces que me llevo a la parcela para enseñarme a trabajar el campo, esas ocasiones que me enseñaste a tirar con la escopeta, esas tardes que juntos íbamos a jugar cascaritas de futbol al campo, gracias por todo padre, recuerdo con mucha emoción aquel que fuera mi primer día en el Albergue estudiantil y le toco traerme a hospedarme, recuerdo muy bien que reviso cada centímetro del cuarto donde me quede hospedado y que me recomendó con todos los amigos que en ese momento me dieron la bienvenida siempre tan atento conmigo, por eso y muchas cosas más que no recuerdo porque era muy niño, muchas gracias

#### **A Mis Hermanos.**

Gerardo Manuel Flores Martinez, Y a Glendy Nayeli Flores Martínez, quiero darles las gracias por soportarme como su hermano mayor, quiero que sepan que los amo, que los quiero mucho, que soy feliz por tenerlos a ustedes como hermanos, y los exhorto a que vean en mi un ejemplo a seguir y a superar, que cada uno de ustedes el día de mañana en un futuro muy cercano también puedan sentir esta satisfacción de concluir sus estudios nivel superior y hacer muy felices a papá y mamá.

#### **A Mis Abuelos.**

A mi abuelo Pedro Flores Arzate quien siempre me procuro y me apoyo hasta donde la vida le permitió se que desde el cielo me cuidas y me proteges, y sé que este carácter de desesperado que tengo es herencia de usted, A mi Abuela Casta Sapien que siempre quiso tener un hijo preparado hoy se que desde el cielo está muy contenta por verme concluir esta etapa, a mi abuelita Virginia Hernández López, quien me pasaba los secretos para que me memorizara rápido las tablas cuando mi mamá me ponía a repasar y quien me preparaba mis caldos de gallina de patio todos los fines de semana

que viajaba al pueblo, desde el cielo sé que me cuidas y que estas muy contenta por verme concluir mis estudios, A mi abuelo Crisanto Martínez que a la fecha es el único de mis abuelos que sigue con vida, te agradezco mi papasanto como de cariño te digo por todos esos lindos momentos que hemos convivido y que cuando era niño me contabas cuentos, se que esta pasión por la política te la debo a ti que durante tu juventud fuiste un gran líder con ideales campesinos.

Y por último y no menos importante

**A Mi Director De Tesis.**

DR. Luis Gerardo Samaniego Santamaría, por todas sus atenciones prestadas, quien me oriento y dedico su tiempo a la hora que fuera y jamás se molesto porque le pidiera sus atenciones y asesorías para lograr la realización de este proyecto, quiero que sepa Doctor, que me siento enormemente orgulloso que una persona con la investidura académica que representa usted haya aceptado ser mi director de tesis, lo cual sin su ayuda no hubiera sido posible, estoy seguro y consiente que este trabajo es uno de los más nutridos y completos que pueda haber, debido a que tuve el mejor Director de tesis. Gracias.

## INDICE.

Justificación .....	10
CAPÍTULO PRIMERO.....	15
ORIGEN ETIMOLÓGICO Y DEFINICIÓN.....	15
1.1.Etimología de Arraigo.....	15
1.2.Definición de Arraigo.....	15
1.3.Antecedentes del Arraigo en México.....	17
CAPÍTULO SEGUNDO.....	26
DERECHO COMPARADO.....	26
2.1.Derecho Comparado en América Latina.....	26
2.2.Derecho Comparado de Francia, España y México.....	30
2.3.Tratados Internacionales.....	39
2.3.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	39
2.3.2. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).....	40
2.3.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Internacional (Convención de Palermo). ....	43

2.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión .....	43
CAPITULO TERCERO .....	45
LA INSTITUCION DEL ARRAIGO PENAL EN MEXICO. SU CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO ACTUAL.....	45
3.1. Planteacion del problema.....	45
3.2. Reforma del 18 de junio del 2008.....	46
3.3. Marco Constitucional y Legal.....	49
3.3.1. Arraigo como figura procedimental.....	51
3.4. Efectos del amparo sobre el arraigo.....	52
CAPITULO CUARTO. ....	53
JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS CON EL ARRAIGO DOMICILIARIO .....	53
4.1 Importancia.....	53
4.2 Jurisprudencias.....	54
CAPITULO QUINTO .....	58
EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN EL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	58
5.1. El arraigo domiciliario en el codigo nacional de procedimientos penales. ....	58
5.2. Sujetos y Objeto del Arraigo.....	62
5.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, capitulo cuarto del arraigo.....	63
5.4 Comparacion legislativa como antecedente. ....	65

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

5.5 Estadísticas de la aplicación del arraigo en México .....	67
5.5.1 Ineficacia del arraigo.....	68
5.6. El arraigo penal frente al modelo del garantismo penal.....	76
CAPITULO SEXTO .....	78
EL ARRAIGO Y SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD. ....	78
6.1. Importancia.....	78
6.2 Violacion al Derecho del debido proceso.....	79
6.3 Violacion al Derecho de la libertad personal.....	81
6.4 Violacion al Derecho de presuncion de inocencia .....	82
6.4.1 El principio de presuncion de inocencia en la CPEUM.....	86
6.5 Violacion al Derecho a la legalidad.....	89
CAPITULO SEPTIMO. ....	105
LA VICTIMA Y EL ARRAIGO. ....	105
7.1 Papel de la victima en el arraigo.....	105
7.2 La victima del delito vs. la delincuencia organizada .....	107
7.3 Derecho a la dignidad de la persona .....	109
7.4 Derecho a la intimidad.....	111
7.5 Derecho a la indemnizacion. ....	112
7.6 Derecho a un recurso efectivo.....	114
CAPITULO OCTAVO .....	116
PROPUESTAS DE RAZONABILIDAD .....	116



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

8.1 Propuestas de razonabilidad de la figura del arraigo.....	116
8.2 Adecuacion y necesidad.....	118
8.3 Necesaria evolucion organica.....	122
CONCLUSIONES.....	125
Bibliografía.....	129

## **JUSTIFICACIÓN.**

Decidí realizar mi tesis sobre este tema de gran importancia “El arraigo penal Constitucional. Su posible inconventionalidad” que en los últimos años ha sido debatido por causa de los errores que se han presentado en los actos de su aplicación, como producto de ello se tiene que hoy en la actualidad la sociedad mexicana casi diario se entera por lo menos de una noticia sobre una persona arraigada y es aquí entonces donde entran al plano de debate dos razonamientos, el primero es el de la sociedad en general la cual consiste en un esquema de confort que les genera tranquilidad e inmediatamente piensan en la seguridad que genera saber que un narcotraficante o alguien vinculado al crimen organizado están en arraigo, y el segundo razonamiento que corresponde a los Profesionistas del Derecho quienes al enterarse de un arraigo las primeras opiniones y preguntas comunes que surgen son; “La experiencia que pueda tener el Juez que este otorgando el arraigo de la efectividad de esta medida para combatir el crimen organizado. ¿Es posible que la persona que se arraigue sea inocente?, ¿qué pasa con las personas durante el periodo de arraigo (torturas)?, todo este fragmento de opiniones y preguntas comunes que se pueden realizar los profesionistas del Derecho es producto del conocimiento y experiencia de cada profesionista que ha obtenido en los procesos donde se han concedido arraigos y les ha correspondido atacar dicha medida cautelar.<sup>1</sup>

Ahora bien, tomando en consideración que el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en materia de seguridad pública y procuración de justicia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de que se respeten las garantías constitucionales y los derechos humanos, realizándose por ello, un cambio de un sistema inquisitivo a uno “acusatorio y oral, mismos que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Uso e impacto del Arraigo. <http://fundar.org.mx/otrosreferentes/documentos/DocArraigo.pdf>

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20.

En esta reforma se legitimó un régimen de excepción penal en el nuevo sistema acusatorio y oral, toda vez que se introduce la aplicación de leyes especiales con técnicas de persecución y penalización y que se encuentran catalogadas en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en donde se desprende la figura del arraigo así como la aplicación de penas más severas para los delitos de delincuencia organizada, rompiendo con ello los principios del garantismo constitucional y autorizando la violación a los derechos humanos y las garantías que señala la Carta Magna.

Con lo antes mencionado es totalmente absurdo que México se preocupe en crear un estado de Derecho Democrático, implementando un sistema acusatorio y oral, que lo obliga a cumplir en su cabalidad con el respeto a las garantías de los derechos humanos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna, razón por la cual, toda ley que se crea para combatir la delincuencia debe responder a los ordenamientos garantistas que se encuentran estipulados en la Constitución Federal, pero resulta que puede existir una excepción que corresponde al arraigo que contradictorio resulta esta reforma.

Asimismo es sabido que el Derecho es constante, dinámico, evoluciona conforme pasa el tiempo, y se ve obligado a adecuar sus normas de acuerdo a las necesidades que imperan en una sociedad por lo que las leyes que crea deben garantizar la seguridad de un país frente a una delincuencia organizada, en este sentido, los legisladores al tratar de combatir la delincuencia elevaron a rango constitucional la presunción de inocencia y el arraigo, dos figuras contradictorias; sin embargo, para que se evite la contrariedad que existe entre las mismas, la ley debe ser clara y precisa para establecer límites a los Derechos Humanos y de esta manera estar acorde con los tratados internacionales que México ha suscrito, pues como es sabido, a raíz de que fue elevado a rango constitucional estas dos figuras ha habido varias críticas que se le han hecho a nuestro país.

Como puede observarse, México se encuentra envuelto en una problemática jurídica, ya que al tratar de combatir el crimen organizado genera que no se garantice los

principios fundamentales y garantías, habiendo una contraposición de figuras entre el arraigo y la presunción de inocencia.

De acuerdo a lo que señala el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el arraigo es una medida cautelar para la delincuencia organizada a fin de evitar que la persona de quien se sospecha que ha cometido un delito se sustraiga de la acción de la justicia, mientras tanto, el Ministerio Público tenga tiempo para recabar pruebas suficientes para procesarlo, asegurar que no se destruya, altere, pierda su eficacia o para defender a la víctima, ofendido o testigos para que no sean influenciados o amenazados; sin embargo, el arraigo desde la perspectiva de los derechos humanos es una violación al principio de presunción de inocencia y el adelantamiento a una sanción sin que se cumpla con las debidas formalidades de un proceso, un juicio previo en donde se acredite la existencia de un delito así como los datos que demuestren la participación y responsabilidad en la comisión de los hechos; en este sentido, y tomando en consideración que el Estado Mexicano ha suscrito tratados internacionales que obligan al ejercicio del control convencional adoptado expresamente en la reforma constitucional del 10 de junio de 2011.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a priori la presunción de inocencia, al disponer expresamente que el Ministerio Público incumbe probar los elementos constitutivos del cuerpo del delito y la responsabilidad del imputado, en este sentido vemos que la presunción de inocencia es uno de los ejes centrales del sistema acusatorio adversarial y para practicar el arraigo surge la necesidad de definir dónde ejecutarlo, bajo la vigilancia o no de qué autoridad en específico, es de señalar que la presunción de inocencia comprende el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a no confesarse culpable, el principio de aceleración del proceso, el principio de legalidad, entre otros derechos materialmente insertos en un concepto del racional y justo procedimiento.

Es de señalar que a través de la presente investigación demostrare que el arraigo es violatorio de derechos humanos y es contradictorio a la presunción de inocencia, ya que si el estado mexicano quiere ser un verdadero estado de derecho democrático

aplicando sus principios rectores con el sistema penal acusatorio y adversarial entonces debería considerar los lineamientos a seguir respecto al arraigo.

En base a lo manifestado, la presente investigación se basará en primer lugar en proporcionar la etimología, definición y antecedentes del arraigo en México. En segundo lugar hare una breve reseña de lo que es el derecho comparado en América Latina, España, Francia y México. También señalaré lo que dicen los tratados internacionales respecto al arraigo. Posteriormente hablare de la constitucionalización del arraigo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el arraigo, las restricciones que hacen los derechos humanos con el arraigo, así como lo referente al test de proporcionalidad sobre dicho arraigo. Luego explicare los derechos humanos que se deben respetar de acuerdo a los tratados internacionales, como son el debido proceso, el derecho a la libertad personal, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la legalidad y el derecho a un recurso efectivo. Finalmente propondré la razonabilidad que se debe hacer en relación con la figura del arraigo.

### **Importancia.**

Ahora bien, desde mi punto de vista considero que es sumamente importante hablar del arraigo muy independiente que para muchos profesionistas del derecho les parece no tan importante, pero para que esta tesis logre el objetivo principal consistente en demostrar que el arraigo es violatorio a derechos humanos, al principio de presunción de inocencia y de debido proceso, para demostrar todo lo anterior empleare cifras correspondientes de los resultados en la ejecución de dicha medida cautelar dichos datos los daré a conocer más adelante sobre el desarrollo de este trabajo.

Por último en asunto de importancia esto no es sino mensaje entre líneas de que algo anda mal en el Poder Judicial al nivel de los juzgados e igual a nivel legislativo.

### **Novedad.**

Como antecedente quiero dar a conocer este hecho de gran importancia para los constantes cambios que sufren nuestras leyes en nuestro país y al mismo tiempo hacerles ver a muchos estudiosos del derecho, a los Diputados y a los mismos

ministros de la suprema corte de justicia de la nación, con todo el respeto que se merecen cada uno, que no es lo mismo casarse con un criterio y no ver mas allá del Derecho, y elevar a rango constitucional una figura como lo es el arraigo cuando existen varios antecedentes donde ya se había comprobado su inconstitucionalidad, y todavía más allá de todo, demostrarles que cuando se quiere si se puede romper con paradigmas que nosotros mismos creamos pero luego nos da vergüenza eliminarlos porque enseguida pensamos que va a decir la sociedad, esto se debe acabar radicalmente porque por encima de las críticas de la sociedad existen los derechos humanos de las personas. Por ello tengo información precisa que el 1 de mayo de 2013 la Asamblea Legislativa del D.F, ahora Ciudad de México, aprobó la derogación del arraigo, y en su lugar crearon una figura de detención de control judicial por cinco días, con posibilidad de duplicar el tiempo. El 21 de febrero de 2013 los responsables de la protección de derechos humanos de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de Gobernación admitieron que el uso del arraigo sólo ha servido para violar los derechos humanos y no para llevar criminales a la cárcel.<sup>3</sup>

De acuerdo con los antecedentes arriba mencionados se comprueba que si se trata de legislar si se puede derogar el arraigo a nivel federal, y que en lo que respecta a la parte encargada de impartir justicia por parte del gobierno están de acuerdo a que se derogue.

Pues bien, ya existen al menos dos sentencias, dictadas por valientes jueces de distrito con sede en San Luis Potosí y en Chiapas que declaran la incompatibilidad de dicha figura cautelar con la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> SCJN avala Arraigo. <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707>

<sup>4</sup> El arraigo viola la Convención Americana de Derechos Humanos. <http://www.miguelcarbonell.com/docencia/shtm>.

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **ORIGEN ETIMOLOGICO Y DEFINICION.**

#### **1.1 ETIMOLOGÍA DEL ARRAIGO.**

Etimológicamente la palabra arraigo según (Couture)<sup>5</sup> es un sustantivo formado del verbo arraigar (se), procedente del latín vulgar arradicare (por ad-radicare) "echar raíces" (compuesto de ad-y radico, -are, denominativo de radix, -icis "raíz"). Y lo define como: Radicación; en sentido figurado, propiedad de bienes raíces seguridad o cautela que debe dar el demandante que no tiene domicilio ni bienes raíces suficientes en la República, a petición del demandado, para cubrir el pago de las costas y daños en que pueda ser eventualmente condenado.

#### **1.2 DEFINICIÓN DEL ARRAIGO.**

Definición legal. De manera legal, el arraigo se puede definir como la determinación judicial que prohíbe a una persona a que salga de un lugar determinado.

Arraigo penal: Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso".<sup>6</sup>

El Doctor Marco Antonio Díaz De León<sup>7</sup> Lo menciona como una medida cautelar durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que se cumpla con los requerimientos del representante social, en razón de la investigación de un hecho delictivo; concepción que si bien se aprecia con una estructura entendible, se enfoca solo a nivel d averiguación previa, a demás de adolecer de diversos elementos.

---

<sup>5</sup> Vista en el Portal jurídico LEXIVOX. LIBRE. Diccionario legal. Página: [http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20prime ra%20necesidad&lang=es](http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20prime ra%20necesidad&lang=es)

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> Diccionario de derecho procesal penal y términos usuales en el proceso penal, purrúa, 3ª. Ed., Mexico, 1997, p. 72.

Jorge Alberto Silva Silva<sup>8</sup> afirma que se trata de una actuación eminentemente administrativa, no tiene el carácter de personal, porque se trata de una práctica propia de la indagación aunque contribuye a los fines del proceso, pero ello no implica que sea parte de aquel, sencillamente por el momento en que se practica, queda claro que cuando se trata de la averiguación previa es factible hablar de un procedimiento, pero resulta insostenible e incorrecto hablar del arraigo como una figura procesal.

Cabe mencionar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y que para éste caso se tomará como parte central el arraigo propiamente dicho en materia federal, en razón a no delimitarlo a una sola entidad federativa y por ser en jerarquía la ley más próxima en su género después de los Tratados internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la legislación actual se le considera como una medida cautelar dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte”.<sup>9</sup>

Por lo antes dicho es congruente citar una definición más del arraigo en materia penal, como lo establece el Diccionario de Derecho Procesal Penal, el cual menciona:

Arraigo: “En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo. Por ende debo puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público de la Federación en su calidad de peticionario o solicitante del arraigo.

---

<sup>8</sup> Cfr. Silva silva, jorge alaberto, ob. Cit., supra nota 5, p. 483.

<sup>9</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial PORRUA. Décima Edición. 1997.



Finalmente aquí se cruzan dos razonamientos en el primero se tiene que señalar que el arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito. El último corresponde a una excepcional aplicación del arraigo colocándolo como un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

### **1.3 ANTECEDENTES DEL ARRAIGO EN MÉXICO.**

#### **a) México.**

Aquí se tiene que estudiar de manera separada debido a que el arraigo ha existido desde hace muchos años antes, es posible que con diferentes nombres, con distintas aplicaciones, con otras consecuencias a lo mejor hasta con menos críticas, por ello se tiene diversos matices en la historia nacional a consideración del ambiente que se vivía en determinadas épocas todo ello ha dejado sus rastros en la historia jurídica nacional.

En consecuencia para presentar la evolución y adaptación de las medidas de seguridad en México dividiremos el estudio en la etapa del México prehispánico, el México colonial y finalmente el México independiente.

#### **b) México Prehispánico.**

Los pueblos nativos de México tenían legislaciones criminales que se regían por principios sumarísimos y con sanciones más bien violentas que apuntaban hacia la Ley del Talión. Sus reglas eran básicas y castigaban todas aquellas conductas que iban contra sus costumbres y forma de vida. No existía un órgano especial encargado de dictar las leyes, pues esa facultad caía en manos del Emperador.

Si tenían sistemas penitenciarios que organizaban según la condición de la persona que estaba aprisionada. El fin de estos establecimientos era para someter a los prisioneros de guerra hasta que se decidiera su suerte y, en algunos casos, para aplicar

un castigo a aquellos que hubiesen cometido infracciones menores que no ameritaran un castigo directo hacia la integridad física de la persona.

“En el reino de Texcoco y en el de los tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de los delitos”, reconoce el maestro Guillermo Colín Sánchez, citando a un artículo firmado por Fernando Flores García sobre la administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM”.<sup>10</sup>

Gustavo Malo Camacho reafirma la forma de aplicación de las sanciones y la retención provisional de la persona que sería sancionada como una situación de carácter temporal. “A tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, fundamentalmente, en: esclavitud, penas infamantes y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio y pena de muerte; esta última fue la más aplicada con frecuencia, siendo impuesta con rigor y en forma diversa de acuerdo a la gravedad y el tipo de delito cometido. La prisión fue en general entendida como lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero se conoció también como forma de castigo en sí misma, para los delitos menores, y en la imposición se observaron casos en que parecen aceptarse el talión y la indemnización”.<sup>11</sup>

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

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, respecto del derecho azteca, nos hace el siguiente comentario: “se da por cierta la asistencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl, para Texcoco y se estima que según el juez, tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaba principalmente la muerte y la de esclavitud con

---

<sup>10</sup> COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 231

<sup>11</sup> MALO CAMACHO, GUSTAVO. Historias de las cárceles en México (precolonial, colonia e independiente). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 11.

la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio a los adúlteros sorprendidos infraganti delito eran dilapidados”.<sup>12</sup>

**c) México Colonial.**

Los españoles no solo trajeron sus costumbres, sino que también implantaron sus leyes en toda la Nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente.

Algunas herencias de ese Derecho Penal Español todavía pueden ser detectadas en nuestras leyes.

En España, al igual que en sus colonias, la cárcel pasó a ser de un instrumento privado a un medio que trataba de dar una respuesta a la criminalidad de esa época, lo que, a falta de vigilancia y por el exceso de poder con los que contaba la nobleza y los órganos inquisidores de la iglesia se daban abusos en su aplicación, dejando a personas sujetas a una investigación detenidas por tiempo indefinido, lo que hacía susceptibles las torturas y otros tratamientos inhumanos.

La base de la legislación nacional fueron Las Partidas Españolas, donde se permitían las cárceles privadas.

“Al fundarse las colonias en la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las Partidas, donde se declara que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas. “El objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen lo fue la seguridad de la persona en prisión para evitar su fuga... (Donde la Partida VII, título 29, ley 6, señala que se debe de prestar más atención de noche que de día, y obliga a los custodios a echar cerrojos, cadenas y evitar que se escapen de sus confinamientos)”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> AVENDAÑO LOPEZ, RAUL. Estudio Crítico de las detenciones y aprehensiones de la Policía Judicial. Editorial PAC, México, 1993, p. 4.

<sup>13</sup> MALO CAMACHO, GUSTAVO. Historias de las cárceles en México op. Cit. p. 51

**d) México Independiente.**

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

“Por ello la primera Constitución que México tuvo como país independiente fue la de Cádiz, de la Monarquía Española, de 1812. En ella se protegía a la libertad e incluso es el antecedente directo a reglas todavía aplicables, como establecer que solo por mandato de autoridad judicial y cuando se trate de conductas que ameriten sanción corporal procederá la detención.”<sup>14</sup>

Desde entonces todas las Cartas Magnas o los proyectos de las mismas han marcado claros límites a cualquier acto de molestia de la autoridad en relación a la libertad personal y de tránsito de las personas, elevándolas siempre a nivel de normas constitucionales.

El maestro Jesús Zamora Pierce hace un recuento de las legislaciones constitucionales del México independiente, en relación con la garantía de libertad, y que actualmente se encuentra consagrada en el artículo 17 constitucional”.<sup>15</sup>

Indica que desde la Constitución de Cádiz, en sus artículos 287 y 292, se establecía que ningún español podía ser apresado a no ser que fuera por una acusación que se sancionara con pena corporal y además que la captura fuera ordenada por un juez, salvo los casos de la flagrancia.

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

---

<sup>14</sup> COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, op. Cit. p. 231

<sup>15</sup> ZAMORA PIERCE, JESUS. Garantías y Proceso Penal. 6ta. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993.

Los artículos 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, establece como requisitos para que alguien sea detenido que exista una ley previa al hecho realizado y que además esté tipificado en la legislación. Retoma la fórmula de la Constitución de Cádiz al pedir como requisitos para las detenciones que se traten por delitos que tengan penas corporales, pero amplió el plazo de 48 horas al de seis días para que la autoridad retuviera a un sospechoso y lo investigara antes de enviarlo a un juez para que determinara su situación jurídica, salvo los casos de flagrancia.

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

“Desde 1848 el Gobierno mostró mayor interés por los sistemas penitenciarios y las formas de retener a las personas sujetas a una investigación y a un juicio, pues se inicia la construcción de centros especiales que buscaban que los reos ejecutoriados no se mezclaran con los procesados y los indiciados”.<sup>16</sup>

El Código de Comercio, aprobado por decreto del 4 de junio de 1887 y vigente desde el 1 de enero de 1890 es la primera referencia al arraigo en materia procesal en México.

El arraigo se estableció inspirado en la legislación romana, buscando que la persona que sería sometida a un juicio dejara una persona que pasara por las expensas del juicio, ya sea de manera directa o a través de un apoderado.

Bajo la misma tónica se aprobó el arraigo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 21 de septiembre de 1932.

---

<sup>16</sup> MALO CAMACHO, GUSTAVO. Historias de las cárceles en México. Op. Cit. p. 53

En materia penal la figura es instaurada por primera vez en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en 1931, como una medida aplicable solamente a los testigos, para asegurar que comparecieran a juicio. El arraigo se extendería por el tiempo estrictamente indispensable, y si la persona fue retenida de manera infundada, tenía derecho a recibir una indemnización por parte de quien solicitó la medida, según lo consignado en el artículo 256 de dicho ordenamiento.

En 1981, una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal introdujo el arraigo para los participantes en delitos culposos relacionados con accidentes viales. La medida tenía por objeto conceder un beneficio a las personas que posiblemente estuvieran heridas y que por no participar de un hecho doloso, no tuvieran que dejar de trabajar o estudiar, sin que además se sustrajeran de la justicia, de acuerdo a la motivación de la medida, que se planteó de la siguiente manera:

“A fin de procurar justicia a los ciudadanos y evitar que cuando tenga la calidad de presuntos responsables, durante la averiguación previa, sufran detención en lugares destinados a reclusión ordinaria, atendiendo además a las circunstancias personales de los acusados y a la naturaleza imprudencial del delito que se les atribuya, resulta asimismo indispensable reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con objeto de que dichas personas puedan ser sometidas a un arraigo en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, sin necesidad de ser privadas de su libertad, manteniéndose a disposición del Ministerio Público para salvaguardar los intereses de la sociedad que hubieren sido afectados; en tal virtud debe adicionarse un párrafo noveno y las fracciones correspondientes al artículo 271”. De acuerdo a la exposición de motivos de la citada reforma.<sup>17</sup>

Otra reforma introducida en 1983 es la que finalmente introduce el arraigo para el resto de los indiciados en la forma como lo conocemos actualmente, y que ha sido copiado por diversas legislaciones estatales que durante la última década adoptaron la medida.

---

<sup>17</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, visible en el Disco Compila VI.

Ahora bien, procederé a dar una breve referencia a las situaciones sociales que afectaron a la política criminológica del Estado Mexicano para la integración y posterior endurecimiento del arraigo penal.

En un trabajo recopilatorio, los maestros de la universidad de Georgetown John Bailey y Roy Godson analizaron la evolución de la delincuencia en México, especialmente la organizada”.<sup>18</sup>

Indican que el problema de la inseguridad y la criminalidad se incrementaron en México durante 1994 y 1995, lo que coincide con la crisis económica del entonces presidente Ernesto Zedillo. Desde 1991 hasta 1997 el índice de criminalidad aumentó más que la tasa de la población, pues los delitos habían pasado de 809,000 denuncias pasaron a 1, 490,000, con la advertencia de que por cada denuncia presentada existiera un ilícito que no se había expuesto ante las autoridades. La delincuencia además era más violenta y mejor organizada. La fuente de esta información, según citan, es un informe revelado por la Secretaría de Gobernación.

Citan también a un informe del Comité de Seguridad Pública de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que expuso que “durante 1997, unos 270 ciudadanos eran asaltados, asesinados o robados en la ciudad de México. Otro problema fundamental citado en el reporte era el del robo de vehículos, que en el Distrito Federal se había incrementado hasta en un 300% entre 1989 y 1996. La cantidad de delitos cometidos contrasta con las posibilidades de que un delincuente fuera detenido: apenas se capturaban a 13 criminales por cada mil delitos denunciados, lo que equivalía a un penoso índice del 0.0128 de efectividad policíaca”.<sup>19</sup>

No es difícil entender por qué los legisladores federales promovieron una Ley contra la Delincuencia Organizada, que entró en vigor en octubre de 1996, que endureció el arraigo penal, dando la posibilidad de que la medida fuera realizada ya no solo en un

---

<sup>18</sup> BAILEY, JOHN Y ROY GODSON. Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. Editorial Grijalbo. México, 2000. P. 27, 28 y 30.

<sup>19</sup> Ídem.

domicilio o en una zona geográfica determinada, sino en el lugar que especialmente determinara las autoridades, por un plazo de hasta 90 días y sin derecho de audiencia.

Desde entonces diversos sectores cuestionaron la forma en que el nuevo arraigo había cambiado la legislación procesal federal y del país. La Barra Mexicana de Abogados en un comunicado emitido en noviembre de 1997, criticó la medida al decir que la Procuraduría General de la República abusaba del arraigo, pues aseguraron que solo podía imponerse una vez que el juez hubiera dictado el auto de formal prisión, en el siguiente contexto : “ en este sentido, Rafael Heredia, integrante de la Comisión de Derecho Penal de la BMA, aclaró que las autoridades han mal interpretado el concepto del arraigo domiciliario mismo que se circunscribe únicamente a que el indiciado no podrá moverse de la jurisdicción donde se le está fincando responsabilidad penal por algún delito, y no a que no pueda moverse de su domicilio”.<sup>20</sup>

En un Congreso Nacional de Magistrados de Circuito realizado en 1999 los magistrados discutieron la ilegalidad de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y del arraigo domiciliario, y calificaron a la medida como un sistema jurídico paralelo a la Constitución.

Los magistrados acordaron que “ya sea que el arraigo... se cumpla en domicilio del afectado, en hoteles o en casas incautadas, es obvio que éstos se convierten en cárceles privadas que evidentemente atacan la libertad y constituyen una flagrante violación a las garantías individuales.

“Chowell uno de los magistrados indicó que los jueces, para conceder el arraigo al Ministerio Público Federal, deberán constatar, cuando menos, que exista una averiguación previa, cuyos posibles delitos ameriten la pena privativa de libertad y que hayan indicios de la probable participación del indiciado en los hechos... Además el

---

<sup>20</sup> Boletín Informativo visible en la página de la Barra Mexicana de Abogados: [www.bma.org.mx/historia/publicaciones/01nov97b.html](http://www.bma.org.mx/historia/publicaciones/01nov97b.html)



Ministerio Público debe expresar los motivos por los cuales está en incapacidad de integrar la averiguación previa en un plazo breve, razón por la que pide el arraigo”.<sup>21</sup>

La Comisión Nacional de Derechos siguió dos años después denunciando la forma en que se arraigaba a las personas. En el comunicado de prensa DGCS/047/01, fechada el 27 de abril de 2001, el Presidente de la Comisión criticó la medida.

José Luis Soberanes señaló que “actualmente, a la persona arraigada no se le facilita, por ejemplo, un abogado, lo que atenta contra su derecho de defensa”, y se hizo una declaración dentro del XVI Congreso ordinario de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos, conocida como Declaración de Puebla, donde se propone que el arraigo sea orientado hacia los probables responsables de la comisión de delitos graves y de ninguna manera hacia la víctima, los testigos o el ofendido por la comisión del delito”.<sup>22</sup>

El Ombusman aseguró que una persona que está en una agencia del Ministerio Público o en un reclusorio tiene más derechos que un arraigado, y que desde 1990 hasta 2001 habían conocido 6,000 casos de arraigo y que muchos de ellos resultaron ser detenciones arbitrarias y privaciones ilegales de la libertad.

La autoridad ha tratado de justificar la medida al anunciar la baja de delitos. Por ejemplo el titular de la Unidad Especialidad de Delincuencia Organizada anunció en octubre de 2002 que los secuestros habían disminuido un 60% por ciento en relación con el año anterior, pues de las 732 denuncias pasaron a tenerse 132, y en base a resultados como ese no debería de modificarse la legislación anticrimen organizado.

El titular José Luis Santiago Vasconcelos aseguró que “pretender revertir algunas figuras jurídicas de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sería un error gravísimo. Las herramientas jurídicas con las que contamos son mínimas para el combate contra ese tipo de organizaciones. Me parece innecesario entrar a la discusión

---

<sup>21</sup> Página electrónica de La Jornada: [www.jornada.unam.mx/1999/nov99/991124/soc3.html](http://www.jornada.unam.mx/1999/nov99/991124/soc3.html).

<sup>22</sup> COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, comunicado de prensa DGCS/047/01.

de si son convenientes o no estas herramientas, ante la presencia y estadísticas de los resultados que hemos obtenido”.<sup>23</sup>

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **DERECHO COMPARADO.**

#### **2.1 DERECHO COMPARADO EN AMÉRICA LATINA.**

La figura del arraigo se encuentra regulada en diferentes países de América Latina en donde presenta diversas particularidades y alcances.<sup>24</sup>

Únicamente existe un factor que no debe de perderse de vista sea cual sea el país donde se regule el arraigo debe entenderse como una medida cautelar dirigida a restringir la libertad de una persona cuando, entre otros requisitos, existe una investigación que reporta indicios razonables sobre su participación en la comisión de un delito grave o de delincuencia organizada; cuando es necesaria la restricción contemplada, pero por circunstancias excepcionales resulta imposible aplicar una de las figuras ordinarias contempladas en la Carta Magna, para realizar una detención. En ese orden de ideas, del propio concepto de arraigo se desprenden ya tres condiciones esenciales del arraigo en materia penal: la existencia del delito grave o de delincuencia organizada; una investigación e indicios razonables sobre la participación del sujeto en la comisión del ilícito. Sin esas tres condiciones esenciales el arraigo se ubicaría como una figura propia de los sistemas autoritarios y antidemocráticos, puesto que en un Estado de Derecho resulta inconcebible la posibilidad de privar de la libertad a personas en cuya contra, a esas alturas, no existen elementos que hagan probable su participación en algún ilícito.

El arraigo penal debe eliminar el método consistente en “primero detener a la persona y luego investigarla” toda vez que pone en riesgo el derecho a la integridad personal del

---

<sup>23</sup> BARRAS, ABEL. “bajan los secuestros.- uedo”. Periódico Reforma, Sección Nacional, Agosto 6 del 2002. P. 3

<sup>24</sup> Carpeta de Indicadores y Tendencias Sociales número 13. Arraigo Judicial, datos generales, contexto y temas de debate. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. LXI. Legislatura Camara de Diputados. Noviembre de 2011.

detenido, ya que su sola estancia en un centro de arraigo por hasta 40 u 80 días, serviría en sí mismo como instrumento de coacción y podría abrir la posibilidad de actos de intimidación y tortura para obtener una confesión artificial de los hechos respectivos.

Por ello mi preocupación por mostrarle mediante ejemplos comparados los rasgos característicos del arraigo judicial en materia penal en Bolivia, Chile y Venezuela. Únicamente atendiendo los impactos que sufren las garantías constitucionales relacionadas con el arraigo en cada uno de estos países, los medios de defensa disponibles contra esa medida, las clases de arraigo existentes y sin faltar la opinión de los estudiosos del Derecho de sus respectivos países.

### **Argentina.<sup>25</sup>**

De igual manera existe esta figura como prisión domiciliaria, pero exclusivamente con posterioridad al juicio; esto es, a nivel de ejecución de la pena, en donde el juez, por situaciones excepcionales, puede ordenar la detención domiciliaria de las personas a las cuales les corresponde el cumplimiento de la pena de acuerdo con el código penal, por tal razón la procedencia de la detención domiciliaria se encuentra en el Código Sustantivo Penal de la Nación Argentina, en el Título II correspondientes a las penas, donde el juez competente es quien tiene la facultad de decretarlo, procede tratándose de internos enfermos cuando la privación de la libertad donde se ejecute le impide recuperarse o tratar adecuadamente en cuestiones de salud; también cuando padece una enfermedad incurable en periodo terminal; o bien si presenta alguna discapacidad si la privación de la libertad es en condiciones que conlleven un trato indigno, inhumano o cruel; cuando el interno sea mayor de setenta años; cuando se trate de mujeres embarazadas; así como en los casos en que se trate de una madre de un niño menor de cinco años o con una persona con discapacidad a su cargo.

Comentario: Aquí se presenta un giro de 360° al otorgarse el arraigo posterior al proceso y todos los casos siempre defendiendo los derechos humanos que han acatado a través de sus pactos internacionales en derechos humanos, y de esta

---

<sup>25</sup> La prisión domiciliaria es procedente por el respeto a los derechos humanos consagrados en él a 18°. De la constitución nacional, en los pactos internacionales, y los principios generales de derecho.

manera rompe totalmente con exquisito paradigma que se tiene en México que el arraigo tiene que ser anterior al proceso.

**Bolivia.<sup>26</sup>**

Garantías constitucionales relacionadas con el arraigo: Libertad de Transito: (artículo 7, inciso h). Garantía de Audiencia: (artículo 16, fracción II); Garantía de Legalidad: (artículo 9).

Medios de defensa contra actos que vulneren las Garantías: La acción de Habeas Corpus, contemplada en el artículo 18 constitucional y el recurso de Amparo Constitucional, previsto en el artículo 19 constitucional. Clases de arraigo: a) Detención domiciliaria, que puede llevarse a cabo en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga; b) prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o el tribunal.

Recurso legal procedente contra la determinación del arraigo: Se prevé en el artículo 251 del Código del Procedimiento Penal de Bolivia.

Comentario: La resolución que concede el arraigo puede ser combatida a través de tres medios de defensa, además existen dos supuestos que suspenden provisionalmente la medida del arraigo.

---

<sup>26</sup> ORLANDO MENDOZA ALVARADO "Inconstitucionalidad de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como fundamento legal del arraigo en materia penal", tesis de licenciatura, México, 2009, p. 105-108.

### **Chile<sup>27</sup>**

Garantías constitucionales relacionadas con el arraigo: Libertad de Tránsito: (artículo 19, apartado 7, inciso a); Libertad de Audiencia: (artículo 19, apartado 3); Libertad de Legalidad: (artículo 19, apartado 3, incisos b), c) y d).

Medios de defensa contra actos que vulneren las Garantías: El Recurso de Amparo, establecido en el artículo 21 constitucional.

Clases de arraigo: a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señale, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal; b) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal.

Recurso legal procedente contra la determinación del arraigo: Dicho recurso se establece en el artículo 158 del Código Procesal Penal Chileno.

Comentario: Debido al sistema de oralidad que se lleva a cabo en el proceso penal del estado Chileno, en la misma audiencia que se celebra con el motivo de la interposición del recurso de apelación contra la determinación del arraigo, es posible resolver sobre su legalidad.

### **Venezuela<sup>28</sup>**

Garantías constitucionales relacionadas con el arraigo: Libertad de Tránsito: (artículo 50); Libertad de Audiencia: (artículo 49, apartado 3), Libertad de Legalidad: (artículo 44).

Medios de defensa contra actos que vulneren las Garantías: La Acción de Amparo, inserta en el artículo 27 constitucional.

---

<sup>27</sup> Ídem.

<sup>28</sup> Ibídem.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Clases de arraigo: a) detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene; b) la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

Recurso legal procedente contra la determinación del arraigo: Se reglamenta por el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.

Comentario: Al igual que en las otras naciones, el arraigo en Venezuela cuenta con un medio de defensa que permite impugnar las resoluciones que determinan cualquiera de las medidas de arraigo una gran diferencia con México.

### **2.2 DERECHO COMPARADO DE FRANCIA, ESPAÑA Y MÉXICO.**

En la legislación española la definición de delito de delincuencia organizada, es similar a la de México, se define como “la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno, o algunos de los delitos previstos”, coincide con la de México, en el número de participantes, la misma forma y finalidad, además igual que en México, es un delito autónomo, lo que posibilita condenar a los integrantes de la organización, sin que sea necesaria probar su participación en delitos concretos, mientras que la agravación de los delitos cometidos en el marco de organizaciones, sobre todo del terrorismo, se supone el plus de peligrosidad de los delitos cometidos, entre las que se establece, que las conductas del terrorismo y delincuencia organizada no prescriben.

El sistema jurídico de Francia y México coinciden en su origen en el Derecho Romano, y en que sus sistemas actuales derivaron del Código Napoleónico. En cuanto al delito de delincuencia organizada la legislación francesa se enfoca principalmente en la persecución y penalización del delito de terrorismo, por ser el delito que más incide en ese país, lo que motiva que los delitos de delincuencia organizada se contengan desde el delito de terrorismo. De forma similar en España se establece el crimen organizado a

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

partir del delito de terrorismo al representar una de las formas de criminalidad que más han padecido, contrario ocurre en México donde los delitos de delincuencia organizada constituyen el principal problema de la seguridad pública, no obstante el delito de terrorismo se contiene como delito de delincuencia organizada en el artículo 2 de la Ley Federal en contra de la Delincuencia Organizada.

Francia, España y México, han establecido normas comunes relativas al seguimiento, embargo, incautación y decomiso, de los productos del delito, con el objetivo de conseguir una eficaz lucha contra la delincuencia organizada, mediante la disminución del poder económico de la delincuencia. El decomiso de los bienes producto del delito, en los tres países, se determina por la presunción de la existencia de bienes procedentes de actividades delictivas, constituyendo esta medida violación al debido proceso penal y a la presunción de inocencia.

España combate el terrorismo de conformidad con la decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la Lucha contra el terrorismo de fecha 13 de junio del año 2002, en la que se fijaron entre otras cosas, criterios comunes sobre la definición y el castigo del delito de terrorismo, derechos y principios fundamentales, delitos relativos a un grupo terrorista y delitos ligados a las actividades terroristas, además de invitar a los estados miembros a adoptar las medidas necesarias para sancionar penalmente todas las formas de financiación de las actividades de un grupo terrorista.

La ley penal española en el artículo primero relaciona una serie de delitos graves, como los cometidos contra la vida, la integridad, la libertad, etc., define lo que se entiende por delitos de terrorismo, como la forma en que lesionan gravemente a un país o a una organización internacional, por ejemplo, cuando el autor tenga la finalidad de intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Con la información arriba mencionada queda claro que el Estado Español frente a la existencia de las organizaciones criminales, corresponde a un estado de derecho, donde el núcleo esencial es la preservación de los principios, derechos y libertades constitucionales. En España el crimen organizado, se establece desde el delito de terrorismo y se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en México se combate con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Una diferencia que llama la atención, porque no se contempla en la normatividad mexicana, se contiene en el artículo 18 del Código Español, que establece que la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la prensa, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, para los efectos del Código Penal español es la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que hagan resaltar el crimen o enaltezcan al autor. Asimismo la ley española distingue entre conspiración y asociación ilícita se establece en atención al carácter coyuntural de la primera frente a la continuidad y el carácter organizativo de la segunda.<sup>29</sup>

Los artículos que contemplan los delitos cuando son cometidos por una organización en el Código Penal Español están previstos como agravantes de los delitos de tráfico de drogas, en los artículos 369.1 2º y 3º. Y artículo 370 2º. En el artículo 371.2 el tráfico de precursores, en el artículo 302 el blanqueo de capitales, en los artículos 187.3 y 189.2 delitos de prostitución y corrupción de menores, artículo 318 bis delito de tráfico ilegal de personas, en el artículo 569 delito de depósito de armas, municiones y explosivos y en el artículo 571 se contempla el terrorismo.<sup>30</sup>

Cabe comentar que el artículo 515 del Código Penal generó problemas en el campo de la cooperación internacional para el cumplimiento del requisito de doble incriminación que suponía la calificación de las organizaciones terroristas como asociación ilícita para la ubicación sistemática de estos tipos penales, situando estos delitos dentro del Título

---

<sup>29</sup> SANCHEZ GARCIA ISABEL. La Criminalidad Organizada, Aspectos Penales, Procesales, Administrativos y Policiales, Madrid, Dykinson, 2008, p. 118.

<sup>30</sup> GARCIA PABLO MOLINA, ANTONIO. Asociaciones ilícitas en el Código Penal, Barcelona Bosch, 1977, p.237.



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

XXII del Libro II, en el marco de los delitos contra el orden público, por considerar que el fenómeno de la criminalidad organizada atenta directamente contra la base misma de la democracia, puesto que dichas organizaciones se caracterizan por generar procedimientos e instrumentos complejos dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, la ocultación de sus recursos y los rendimientos de aquellos, en lo posible en apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado.

En el caso de las organizaciones criminales, el artículo 570 bis tipifica primero las conductas básicas de constitución, dirección y coordinación, distinguiendo según se trate de cometer delitos graves u otras infracciones criminales, y en un segundo nivel punitivo sitúa las actividades de participación o cooperación a las que se aplica una respuesta penal inferior, agregando agravaciones específicas en función de las características de la organización y el tipo de delitos que tiene por objeto. Los grupos criminales se contemplan en el artículo 570 ter, se tipifican en términos análogos a los que rigen para las organizaciones, y con similares agravaciones en razón de las características del grupo.<sup>31</sup>

En cuanto al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito en España se penalizan de acuerdo con lo previsto en la Decisión Marco 2005/2012/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005 y de conformidad con los instrumentos internacionales, considerando que el principal objetivo de la delincuencia organizada es el beneficio económico y, en consecuencia prioritario el establecimiento de normas comunes relativas al seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito para conseguir una eficaz lucha contra las organizaciones terroristas y de delincuencia organizada.

---

<sup>31</sup> Código Penal Español, 2011. Actualizado en la reforma 31 de enero de 2011.

Sobre la regulación del decomiso, el Estado español ha encomendado a los jueces y tribunales el decomiso, respecto de aquellos efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedente de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal, o bien cuando se trate de delitos de terrorismo, con independencia de si estos últimos se cometen en el seno de una organización o grupo terrorista, tal y como se prevé en la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, sobre la lucha contra el terrorismo.

Igual que en México para facilitar la medida, se establece una presunción de procedencia de actividades delictivas cuando el valor del patrimonio sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal, se valora la comisión del delito en base a la presunción de que los bienes proceden de actividades delictivas, de igual forma ocurre en el Estado Francés.<sup>32</sup>

En la legislación mexicana, como se anotó con antelación, los delitos de delincuencia organizada, están relacionados especialmente con el narcotráfico, sus delitos se contienen en la Ley Especial contra la Delincuencia Organizada, su normatividad nos remite a la Ley Secundaria, en este caso al Código Penal Federal, en el Libro segundo, Título séptimo, Delitos contra la Salud, Capítulo I, denominado, de la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcotráfico, el artículo 194 penaliza de 10 a 25 años de prisión, al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre, prescriba, introduzca o extraiga algún narcótico.

En la legislación francesa, los tipos penales especiales a que se refieren las organizaciones terroristas y las organizaciones criminales, se encuentran estipuladas en el Código Penal, en el Título XXII del Libro II en el marco de los delitos contra el orden público. Los delitos de delincuencia organizada están previstos en la Sección segunda del capítulo V del Título XXII del Libro II del Código Francés, se refieren a los delitos de terrorismo donde incluye la formación, integración o participación en organizaciones

---

<sup>32</sup> Ídem.

criminales, mismas que se contemplan tomando en cuenta el cumplimiento de las obligaciones legislativas derivadas de la Decisión Marco 2008/919/JAI.

Sobre las conductas que han presentado algunas dificultades de encaje legal, como son las que en el campo de la cooperación internacional, generaban problemas para el cumplimiento del requisito de doble incriminación, se suponía la calificación de la organización terrorista como asociación ilícita, de conformidad con la pauta marcada por la Decisión Marco, se contempla en el artículo 576 al que se le añadió un número tres que amplía el concepto de colaboración con organización o grupo terrorista, donde se ofrece respuesta punitiva a la actuación de los grupos o células e incluso de las conductas individuales, que tienen por objeto la captación, el adoctrinamiento, el adiestramiento o la formación de terroristas, del análisis comparativo se deduce que se trata de las conductas equiparables a la normatividad de las leyes especiales de la legislación mexicana, aunque el adiestramiento o la formación de terroristas no se contempla.

Los delitos de organizaciones y grupos de delincuencia se encuentran en capítulo VII del Título XXII, en el artículo 571, 572, se ubican los delitos de terrorismo, al tiempo que se unifica en un mismo capítulo del Código Penal la reacción penal contra todas las manifestaciones. El artículo 576 bis, recoge la tipificación del delito de financiación del terrorismo, siguiendo la línea normativa trazada en materia de blanqueo de capitales. Como en México también en Francia se penaliza doblemente el delito de organización terrorista, a la vez que como asociación ilícita.

Se advierte en la legislación penal francesa que los delitos de organizaciones criminales se contemplan como modalidades del delito de terrorismo, mientras que en México es al contrario, el delito principal es la delincuencia organizada, mientras que el terrorismo se clasifica como un delito de delincuencia organizada.

Llama la atención que en la ley francesa se recoge en el primer apartado del artículo 579 las conductas de distribución o difusión pública por cualquier medio de mensajes o consignas que, sin llegar necesariamente a constituir delito, es decir, provocación,

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

conspiración o proposición para la realización de una acción criminal concreta, se han acreditado como medios innegables que en un momento concreto, lleguen a madurar la decisión ejecutiva de delinquir, situación que en la legislación mexicana, se recoge en el artículo 194 párrafo IV del Código Penal la realización de publicidad o propaganda solo para el consumo de algún narcótico prohibido por la ley.

Las afinidades que presentan los sistemas jurídicos francés y mexicano, debido a su origen, ha permitido en materia de delitos de delincuencia organizada y terrorismo, la cooperación internacional que mantiene actualmente, de forma favorable. Igual que en el caso de España, en Francia, el terrorismo es el mayor problema que padecen, motivo por el cual en las organizaciones terroristas es donde se incluyen las organizaciones criminales o de delincuencia organizada.

Por lo que es el lavado de dinero y decomiso de bienes producto del delito, el país francés para hacer frente a la situación económica del crimen organizado, ha desarrollado otros recursos, como la Policía Especializada en Delincuencia Financiera (TRACFIN) que consiste en un servicio específico del Ministerio de Finanzas capaz de rastrear grandes movimientos financieros sospechosos, lo cual es fundamental para combatir el lavado de dinero y así debilitar el financiamiento tanto de grupos terroristas como el crimen organizado.<sup>33</sup>

México, en este tema, en forma contundente, extingue mediante la Ley Federal de Extinción de Dominio, los bienes producto del delito de la delincuencia organizada sin mediar proceso alguno que acredite la ilicitud o licitud de la procedencia de los bienes.

La Decisión Marco 2005/2012/JAI y 2002/475/JAI del Consejo Europeo en la Lucha contra el terrorismo se refiere al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, se estableció este ordenamiento por considerar que el principal objetivo de la delincuencia organizada y el terrorismo es el beneficio económico, motivo por el cual el establecimiento de normas comunes relativas al

---

<sup>33</sup> MIGNOT, EMMANUEL. El sistema Judicial en Francia: Rasgos y Retos, Revista El Mundo del Abogado, número 154, del mes de febrero del 2012. P. 51-53.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito es objetivo prioritario en la legislación francesa para conseguir una eficaz lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. De una manera similar a la legislación penal de México, la ley francesa, regula el decomiso respecto de aquellos efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal, o cuando se trate de delitos de terrorismo, con independencia de si estos últimos se cometen en el seno de una organización o grupo terrorista, para facilitar la medida, se establece una presunción de procedencia de actividades delictivas cuando el valor del patrimonio sea desproporcionado con respecto a los ingresos legales de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal. Asimismo, se faculta a los jueces y tribunales para acordar el decomiso cuando se trate de un delito imprudente que lleve aparejado en la ley la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año.

La ley penal francesa tiene como novedad, la introducción en el artículo 106 del título IV del Libro Primero del Código Penal, de una medida denominada **"libertad vigilada"**. La cual consiste en una medida de seguridad que el tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según el caso. Su contenido se concreta a una serie de limitaciones, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendientes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción del delincuente. Lo novedoso de la medida de la libertad vigilada está en que también es aplicable en delitos de peligrosidad, en relación con la naturaleza del hecho cometido, artículo 98.1 y se regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención se hace más evidente, como en los delitos de corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, etc. Su duración se mantiene en un máximo de cinco años, bajo el concepto de libertad vigilada, pero se ha pensado se extienda hasta los

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

diez años (artículo 105.2), como de hecho esta misma ley dispone para los delitos contra la libertad e intimidad sexual y de terrorismo.<sup>34</sup>

En México no existe esta última normativa de la libertad vigilada, sin embargo, podría compararse con la aplicación de las pulseras cibernéticas que podría ser una medida que permite la libre libertad de los inculcados por algún delito de delincuencia organizada, o de cualquier otro tipo.

Como puede observarse, México creó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley Federal de Extinción de Dominio en su artículo 7º., a fin de combatir la delincuencia organizada; sin embargo, estas leyes violan derechos humanos y tratados internacionales relacionados con Derechos Humanos, además se contraponen con los principios y derechos fundamentales establecidos por la Carta Magna, pues siendo nuestro país un Estado democrático de derecho, está obligado a resolver entre los ordenamientos especiales y el respeto a los derechos fundamentales, tal y como lo estipula el artículo 1 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, tanto México, Francia y España, desarrollan formas especiales para combatir la delincuencia organizada, solo que en España y Francia dan mayor importancia al delito de terrorismo y ahí es donde incluyen los delitos de delincuencia organizada y en México, el delito más grave para la seguridad del país es la delincuencia organizada

Ahora bien, respecto al concepto de delincuencia organizada, México es afín con otros países ya que responden a las directrices de la Convención de Palermo, y que han suscrito varios países por ser un problema que incumbe a todas las naciones, ya que la delincuencia organizada ha rebasado los límites, por lo que este delito es autónomo y ha motivado condenar a sus integrantes sin que se pruebe su participación en delitos concretos.

---

<sup>34</sup> Código Penal Francés de fecha 23 de diciembre de 2010.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Es por ello, que el arraigo es una medida penal especial que se contrapone al principio de presunción de inocencia ya que afecta la libertad personal y la de tránsito, la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, provoca afectación en el ámbito de acción y de ambulación del individuo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial ha demostrado que el arraigo en un lugar determinado, afecta la libertad personal de los inculcados, por lo que al momento de elevar a rango constitucional el arraigo, prácticamente se está negando los derechos elementales del hombre, como lo es la libertad, por lo que lo más conveniente es eliminar la figura del arraigo de nuestra Carta Magna y optar por otras medidas cautelares como son las pulseras cibernéticas y a fin de que nuestra legislación esté acorde con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral.

Cabe recalcar que tanto Francia, España y México, el decomiso de bienes producto del delito es procedente con la sola presunción de que dichos bienes proceden de actividades delictivas.

Finalmente es de señalar que si bien es cierto que el arraigo tiene rango constitucional se ha demostrado que transgrede derechos y garantías constitucionales, por lo que es importante que México tome cartas en el asunto y se apeguen a los lineamientos de estado de Derecho Democrático, respetando en todo momento los derechos humanos en especial al hacer sus reformas y modificaciones a nuestra Carta Magna ya que como pilar de nuestro ordenamiento jurídico, de ella depende que los Estados adecuen su legislación normativa acorde a nuestro nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral.

### **2.3 TRATADOS INTERNACIONALES.**

#### **2.3.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

El artículo 8 de esta declaración señala que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

El artículo 10 precisa que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Por su parte el artículo 11 se integra por dos derechos, la primero precisa que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa El segundo derecho señala que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

### **2.3.2 Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).**

El impacto que el arraigo tiene en el principio de presunción de inocencia es de primera magnitud, ya que cuando aún no se haya constituido una acusación formal para demostrar la culpa de una persona arraigada, conforme a los principios que animan un sistema de justicia acusatorio, se le ha impuesto de antemano una pena prejudicial. El imputado inocente o no, está condenada desde el momento en que se inicia una Averiguación Previa (característica de un sistema inquisitivo), como si nunca hubiera sido inocente. Lo avanzado con la reforma del sistema penal al sistema acusatorio garantista, de acuerdo con la reforma del 18 de junio de 2008 es postergado con la constitucionalización del arraigo.

Como puede observarse la presunción de inocencia se ve restringida o incluso vulnerada, cuando una persona que sirve de testigo en determinado caso puede ser arraigado bajo diversos argumentos, principalmente el de su protección frente a eventuales “venganzas privadas” o que evada participar en el procedimiento, no se les permite acceder a las garantías y derechos que contempla un sistema acusatorio, lo cual resulta completamente violatorio, ya que ni la sospecha, ni la imputación, ni una sentencia firme por la comisión de un delito ligado al crimen organizado libera al Estado



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

de su obligación de respetar y proteger los derechos fundamentales de toda persona. En este sentido, el arraigo afecta la presunción de inocencia y los derechos de libertad personal y de tránsito, en este sentido el derecho a la libertad personal se encuentra plasmado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que la letra dice:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Y el Artículo 8.2 de dicha Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a la presunción de inocencia y a las garantías mínimas, y que a la letra dice:

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

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

### **2.3.3 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Internacional (Convención de Palermo).**

Tomando en consideración que la delincuencia organizada ha crecido tanto en nuestro país como a nivel global, la comunidad internacional generó una Convención que establece, homologa y coordina los mecanismos de combate a esta delincuencia, que pone en riesgo la soberanía y viabilidad de los Estados; en este sentido México también ha ratificado esta Convención y es un Estado parte.

La Convención de Palermo, contempla medidas de diferente naturaleza, pero específicamente reglas para la investigación, persecución y sanción de esa delincuencia que por su fortaleza implican modalidades y acotaciones a las tradicionales libertades conferidas a un imputado en un proceso penal, en la legislación procesal, por lo que nuestro país optó por establecer la mayoría de las reglas particulares para ese delito en la ley especial que el Congreso de la Unión expidió, y sólo en algunos casos las elevó a nivel constitucional.<sup>35</sup>

### **2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.**

En este sentido es importante considerar que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, están para proteger el derecho a la libertad de las personas, las cuales no podrán ser privadas de su libertad de forma arbitraria y mucho menos a raíz de una detención por parte del ministerio público por las suposiciones de tener vínculos con el crimen organizado, trayendo como consecuencia el inicio de una investigación a fin de fincarle una responsabilidad al ciudadano, esta

---

<sup>35</sup> La Convención de Palermo, suscrita por México y en la que se recomiendan medidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, no incluye en sus “Elementos Mínimos a considerar” ninguno similar al arraigo. En la medida c) alude únicamente a “procurar acciones legislativas y administrativas para promover la integridad, prevención y detención de la corrupción”. Resumen, según el párrafo segundo del artículo 14 de la constitución “nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”. Pero en ninguna manera de sus partes alude a Privar de la Libertad sin juicio, antes del juicio, cuando apenas se está averiguando la probable responsabilidad del acusado o indiciado en la comisión de un delito.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

medida de privación de libertad al cual se trata de dar un carácter legítimo al ser agregado en nuestra constitución, no deja de ser una violación a los derechos humanos de cualquier mexicano, ésta medida puede llevar ante los tribunales por investigaciones prefabricadas y acusar a ciudadanos de delitos y delincuencia organizada arrojando condenas y su definitiva privación de libertad. Ahora bien, muchos podrán justificar el arraigo como un mal necesario para la seguridad nacional, pero aunque así fuera, estamos contraviniendo lo que de conformidad aceptamos e incluso a dichos instrumentos internacionales les damos peso Constitucional. Por tal razón la Organización de las Naciones Unidas desde el año 2009 ha dictado recomendaciones al Gobierno Mexicano, a efecto de que se suprima de la Constitución el “arraigo penal”, pues considera que dicha figura no exime de ser violatorio de graves y múltiples Derechos Humanos reconocidos en nuestra Carta Magna e incluso en el ámbito Internacional.

Como puede observarse, desde el momento en que México ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) entre otros tratados de derechos humanos, México está obligado a respetar los estándares internacionales aplicables a la protección de la libertad personal. En este caso, ambos tratados establecen el derecho a la libertad personal y estipulan restricciones válidas por motivos materiales y formales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”<sup>36</sup> Y como excepción dicho tratado dispone que: “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”<sup>37</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos añade como condición que las causas de detención estén fijadas en la Constitución de los Estados Parte y, como un

---

<sup>36</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1; lenguaje idéntico en Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7.1.

<sup>37</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.2.

numeral separado, añade que: “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas”.<sup>38</sup> Así como “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”<sup>39</sup>

En este caso se puede afirmar que existe un criterio material de no detención o prisión arbitraria, una formal que es la de la legalidad al señalar que solo se puede privar de la libertad cuando existan causas que la ley lo justifique, cumpliendo un procedimiento establecido para ello. Además debe haber una condición procesal para que una autoridad pueda decidir sobre la detención de una persona, y de esta manera se cumpliría el respecto al derecho a la libertad personal y dando de esta manera el cumplimiento a lo ordenado por la Convención Americana.

La condición de legalidad requiere que las causas de la detención estén establecidas en el derecho interno de cada país. La cláusula de no arbitrariedad debe ser entendida como un requisito independiente del de legalidad para poder valorar la injusticia y lo incorrecto así como el principio de garantías judiciales.

## **CAPITULO TERCERO**

### **LA INSTITUCION DEL ARRAIGO PENAL EN MEXICO. SU CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO ACTUAL.**

#### **3.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Hoy en día, hablar de arraigo domiciliario en materia penal, sugiere la idea de un acto arbitrario de autoridad que limita la libertad de tránsito de un gobernado a quien se le atribuye la realización probable de un hecho delictivo; empero, conforme a la reforma del 18 de junio de 2008 que a nivel de nuestra norma suprema implementa de manera formal un sistema procesal de tipo acusatorio, adversarial y oral, el contexto constitucional y normativo de dicha institución procedimental, sin lugar a dudas da un

---

<sup>38</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7.2.

<sup>39</sup> Ídem. Artículos 7.3.

vuelco radical que exige la debida separación para efectos de su estudio, a la luz de dos esquemas de enjuiciamiento: el de tipo mixto tradicional y el de acusatorio, adversarial y oral.

### **3.2 REFORMA DEL 18 DE JUNIO DE 2008.**

Dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 a cargo del Presidente de la republica el Mtro. Felipe Calderón Hinojosa.<sup>40</sup>

Para empezar a desarrollar este tema quiero citar al ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo quien dijera durante la discusión de la constitucionalización del arraigo “Figuras como las del arraigo, por más que resulten muy cuestionables, también tienen, entre algunas de sus finalidades, hacer efectivos los derechos de las víctimas de los delitos que se cometan”<sup>41</sup>

La figura del arraigo en México fue incorporada al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales en donde se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de los acusados durante la investigación preliminar y durante el proceso penal. En 1984, el arraigo fue incorporado al sistema penal dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales como un mecanismo para jueces que les permitiera retener a personas que pudiesen declarar acerca de un delito. Durante los años 2006 y 2007, previo a la aprobación de la reforma al sistema de justicia, se presentaron en el Congreso diversas iniciativas que confluyeron finalmente en un dictamen de Comisiones Unidas en la Cámara de Diputados del 10 de diciembre de 2007.

---

<sup>40</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

<sup>41</sup> <http://www.scjnexcelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707>

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Dentro de la iniciativa aprobada por el Pleno tan sólo tres días después de su aprobación en Comisiones, se incluyó una reforma al artículo 16 consagrando la figura del arraigo a nivel constitucional.<sup>42</sup>

Por ende se tiene que desde 2008, el arraigo, el cateo y la prisión preventiva automáticamente se han vuelto las técnicas de investigación criminal más recurridas en México. Su regularidad configura una mistificación de los sistemas de justicia penal y de seguridad pública, en el que la justicia se vuelve una herramienta a disposición del sistema de seguridad. Así, el Estado mexicano ha configurado un subsistema de excepción consistente en la aplicación de una pena pre-condenatoria, que flexibiliza las garantías judiciales de las personas.<sup>43</sup>

Otro dato muy importante es que en el año 1999 la Suprema Corte de Justicia había sostenido que el arraigo domiciliario era inconstitucional por vulnerar la libertad personal y el derecho a la libertad de movimiento. Sin embargo, a pesar de esta decisión de la máxima autoridad judicial del país, el Ejecutivo Federal insistió en que la figura del arraigo fuera constitucionalizada, aunque ninguna de las deficiencias constitucionales hubiera sido subsanada al incorporar dicha figura a la Constitución mediante la reforma al sistema de justicia de 2008. Incluso, la reforma fue más allá de constitucionalizar la figura del arraigo para el combate a la delincuencia organizada pues, mediante un artículo transitorio, el decreto de Ley permitió la aplicación del arraigo para todos los delitos graves hasta 2016, facultando a las autoridades estatales a utilizar el arraigo para perseguir delitos que van desde el homicidio y el secuestro, hasta incluso robo de casas o vehículos.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, A.C. Organización Mundial contra la Tortura. El arraigo hecho en México: Violación a los Derechos Humanos. Informe ante el Comité contra la tortura con motivo de la revisión del 5º y 6º. Informes periódicos de México. Octubre de 2012.

<sup>43</sup> *Ibíd*em

<sup>44</sup> *Ibíd*em

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

De acuerdo a la información antes citada se tiene que el arraigo en su nacimiento como figura jurídica era aun mas violatoria de derechos humanos, y de debido proceso, y todo los derechos humanos adherentes al ser humano y al parecer nadie decía nada, todo solía estar bien, y con eso se sembró un paradigma jurídico muy útil, practicado con mucha frecuencia, pero es necesario mencionar que hasta esos años no había una reforma que cambiara de fondo el anterior sistema penal procesal inquisitorio por un sistema penal procesal acusatorio y oral que es con el que actualmente se cuenta, también aun no se elevaban a rango constitucional los derechos humanos reconocidos en el país y menos los reconocidos en los tratados internacionales de los que formara parte el estado mexicano y tampoco existía el principio de inocencia, con estos motivos hoy se puede decir que se justificaba ese pasado donde era aplicado el arraigo como una medida cautelar de lo más normal, pero vinieran a razonar años más tarde los ministros de la suprema corte de justicia de la nación exactamente en 1999 dándose cuenta y señalando que el arraigo domiciliario era inconstitucional por vulnerar la libertad personal y el derecho a la libertad de movimiento. Es aquí el donde inicia la crisis jurídica de casi siete años de tener dudas respecto si el arraigo era constitucional o inconstitucional, pero lo más difícil de entender de un servidor es la reacción frente a la presión de los estudiosos del Derecho en el que las autoridades que en su momento representaban el poder ejecutivo tuvieron que actuar de una manera absurda totalmente que para salir del problema la mejor solución fue enviar una iniciativa a la cámara de diputados y senadores para que elevaran a rango constitucional el arraigo y así ya nadie pudiera decir que iba en contra del espíritu de nuestra carta magna y de esa manera ya nadie se quejara de la violación de derechos humanos porque ya estaba legalmente consagrado en la constitución y de esta manera se tenía que respetar y afrontar con todo el apego a la ley. Una vez explicado todo por lo que paso el arraigo para ser elevado a rango constitucional de acuerdo a la forma en que fue realizado considero fue lo peor que un presidente pudo haber realizado con la investidura que le otorga el pueblo ya que antes de salir de problema con una solución rápida debió convocar a un congreso jurídico permanente donde hubiesen asistido profesionistas del Derecho de todas partes del país y que pudieran externar sus puntos de vista



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

comentarios opiniones y sugerencias ante la aplicación dicha medida cautelar y con toda esta información poder tomar la decisión correcta entre constitucionalizar el arraigo o no constitucionalizarlo. Pero eso no paso, la realidad fue otra, una decisión a simple vista desesperada sin motivo ni argumento manchada de autoritarismo en cada una de sus vértices y para un servidor me parece con mas apego a un capricho político un egoísmo del representante del poder ejecutivo con el fin de hacer política combatiendo la delincuencia organizada sin pensar que para un futuro dejaría una carga legal sin pies ni cabeza y dejando en claro que cuando se quiere se puede manipular la ley a su antojo de muchos políticos con diferentes intereses. Digo esto debido a que si la suprema corte de justicia de la nación en 1999 ya había declarado la inconstitucionalidad del arraigo, porque ocho años después como arte de magia ya es constitucional, esto no puede ni debe de seguir pasando en nuestro país, también es verdad que en el plan de gobierno del presidente actual no figura la mínima intención de eliminar el arraigo de la constitución, pero claro que jamás iba a aparecer en su plan de gobierno debido a que el culpable fue otro gobernante y el actual con eso se lava las manos pero lo que sí es verdad que al él le conviene siga vigente esta figura jurídica porque sabe que es un as bajo la manga lista para utilizarla en el momento necesario sin necesidad de sufrir criticas. Lo cierto aquí es que los tratados ya están al nivel de la constitución y por ende muchos derechos que en dichos tratados aparecen se están violando en México, y el otro temas cierto real y visible que en todo el país ya entro en vigencia el nuevo sistema penal acusatorio y oral en cual trae como espada de defensa para las víctimas y los acusados es el derecho a un debido proceso una adecuada defensa y la presunción de inocencia y son totalmente contrarios a la figura jurídica del arraigo.

### **3.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.**

Previo a la reforma constitucional mencionada en líneas que preceden, se suscito gran polémica en torno a la legalidad<sup>45</sup> y la constitucionalidad del arraigo, existió una gran

---

<sup>45</sup> Cfr. Acevedo Azarcoya William De Jesús, Es ilegal el arraigo, en la revista peninsular, ed. 945, 30/noviembre/2007.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

variedad de posturas a favor y en contra de esta figura procedimental, dentro de los argumentos que adoptan los opositores, atacando la legalidad y la constitucionalidad de su práctica, se puede advertir principalmente de estos últimos, el punto toral de la controversia tiene que ver con la libertad personal; esto es, el debate giró respecto a que si se trata o no de un acto privativo de libertad.

En lo conducente a la primera postura, la de quienes sostienen que es ilegal, sencillamente no se pueden perder de vista que sus argumentos son poco sostenibles, ya que a partir de la siguiente idea, fácilmente se viene abajo su postulado: no es ilegal desde el momento mismo que se incluye en un conglomerado de normas; así que, si es justa o injusta esa norma, constitucional o no, es una peculiaridad muy independiente, pero será legal con el solo hecho de que una figura procedimental exista en un ordenamiento jurídico, como en el caso del arraigo que fue incluido en CFPP en la reforma del mes de diciembre de 1983, y posteriormente en sus homólogos de cada Entidad Federativa De La Republica Mexicana.

Por otra parte, atinente a quienes polemizaron sobre la constitucionalidad del arraigo, atacándolo por ser un acto privativo de libertad, tuvieron argumentos más sólidos que inclusive originaron discrepancia entre autoridades jurisdiccionales federales en cuanto a su teleología. En este tenor, debe mencionarse en primer lugar que se formo jurisprudencia en el sentido de que el arraigo no afecta la libertad personal, más bien, afecta la libertad de tránsito como se puede advertir en los razonamiento expuestos en las cinco ejecutorias que dieron origen a la jurisprudencia.

Una vez hecha la mención del fundamento constitucional del arraigo domiciliario, ahora veamos los pormenores que al respecto se contienen en la regulación ordinaria.

Inicialmente debe decirse que este acto privativo de libertad emerge ante una justificación oficial raquítica, reconociéndose en la iniciativa de reforma, la ineficacia indagadora del ministerio público, que se enfrenta ante la frustración para los fines estatales, del hecho de que los responsables de un delito se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia, oculten o dispongan de bienes sobre los que debe hacerse en

su caso, efectiva la reparación del daño, de allí la necesidad de que en el curso de una averiguación previa se adopten medidas que permitan combatir tal problemática.

El problema de la privación de libertad consiste en que el ministerio público indagador, habitualmente utiliza casas de seguridad para ejecutar la orden de arraigo y aquí es donde se presentan las anomalías que se derivan como consecuencias, mientras que la otra vertiente consiste con un espacio menos restringido que se dirige a la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, normalmente relacionada con el lugar donde se debe llevar el juicio.

### **3.3.1 Arraigo como figura procedimental.**

La elevación del arraigo domiciliario en materia penal a la categoría de figura procedimental constitucional en México, no fue una tarea Legislativa sencilla ya que existieron posturas en contra con argumentos dignos de ser tomados en consideración; dentro de los opositores sobresalen los argumentos del senador Ricardo Monreal, que en el debate dado en la cámara revisora, se apoya en que no se debe de olvidar que el arraigo ya fue declarado inconstitucional; por tanto, la propuesta contiene una serie de extremos contrarios en su sentido al resto del texto constitucional, pugando porque esta figura sea vista como una detención arbitraria.

De igual manera, una actitud reacia es la adoptada por el senador Pablo Gómez Álvarez, que debate el planteamiento de la propuesta de reforma, al que se califica como sin debido proceso, sin derecho de defensa, manteniendo incomunicado al arraigado.

Finalmente, el proyecto fue aprobado por mayoría y el arraigo quedo elevado al rango de practica constitucional con el argumento contextual de su totalidad de la reforma penal del 18 de junio del 2008, de que se creó un modelo garantista, corte acusatorio, apoyado en la oralidad de los juicios penales.

### **3.4 EFECTOS DEL AMPARO SOBRE EL ARRAIGO.**

Es de suma importancia conocer que tan efectivo es el amparo ante el arraigo, por ello opte incluir la siguiente contradicción de tesis:

DEMANDA DE AMPARO CONTRA ACTOS QUE IMPLIQUEN UN ATAQUE A LA LIBERTAD PERSONAL. EL ANÁLISIS SOBRE SU PROCEDENCIA EN LA VÍA INDIRECTA ADMITE UNA POSTURA FLEXIBLE, MIENTRAS QUE EN LA VÍA DIRECTA UNA RESTRICTIVA, AL CONSTREÑIRSE A SENTENCIAS DEFINITIVAS.

Tanto en el juicio de amparo indirecto como en el directo, la presentación de la demanda está estrechamente relacionada con la naturaleza del acto reclamado; sin embargo, cuando se analice la procedencia del amparo biinstancial, los actos que impliquen un acto privativo de libertad adquieren una connotación más amplia, por el valor humano en juego y la multiplicidad de actos que se suscitan dentro del proceso penal; de ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia, ha flexibilizado la postura rigorista de que el juicio de amparo debe promoverse en el término de 15 días a que alude el artículo 21 de la ley de la materia, para hacer viable, en ciertos casos, la excepción prevista en el numeral 22, fracción II, del mismo ordenamiento, que permite la interposición de la demanda en cualquier tiempo, pues ubica como valor preponderante que toda persona acusada por un delito y que se vea afectada en su libertad personal, tenga a su alcance la posibilidad de que a través del juicio de amparo indirecto se analice la constitucionalidad del acto reclamado, con el fin de reparar una posible violación a los derechos fundamentales atribuida a cierta autoridad. Por su parte, el estudio de la procedencia del amparo directo, contra actos privativos de la libertad personal, implica una postura restrictiva, toda vez que la procedencia en esta vía se constriñe a sentencias definitivas, en términos del artículo 158 de la referida ley; cualidad que en el proceso penal generalmente se satisface

cuando el tribunal de alzada resuelve el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.<sup>46</sup>

## **CAPITULO CUARTO.**

### **JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS CON EL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

#### **4.1 IMPORTANNCIA.**

Es sumamente importante reforzar todo lo mencionado en los capítulos anteriores y esto lo hare señalando datos duros que enriquezcan este trabajo de tesis. Entre ellos información que únicamente en la actualidad pasan a ser antecedentes que ya obsoletos pero que implican un pilar la figura que actualmente representa el arraigo y que su compleja evolución con el paso del tiempo, por empleare jurisprudencias que se efectuaron cuando era vigente el famoso y tan controvertido artículo 133 bis del Código Federal de procedimientos penales y en el mismo tenor se establecen jurisprudencias más actuales.

---

<sup>46</sup> **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Contradicción de tesis 216/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, y el entonces Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 11 de julio de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.**

**Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. No. Registro: 2001887.**

## **4.2 JURISPRUDENCIAS.**

### **ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.<sup>47</sup>

### **ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.**

La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse

---

<sup>47</sup> **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Queja 33/97. Víctor Manuel Salazar Huerta. 5 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Celia García Luna.**

**Queja 61/98. José Fernando Peña Garavito. 25 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.**

**Queja 73/98. Salvador Giordano Gómez. 5 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.**

**Queja 85/98. Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.**

**Queja 89/98. Agente el Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.**

**El criterio contenido en esta tesis contendió en la contradicción de tesis 3/99, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión celebrada el veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la cual se determinó que no existe la contradicción de criterios sustentados, por el Tribunal Colegiado Primero en Materia Penal del Primer Circuito, y por la otra, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, por el contrario que sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, y por la otra, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. De esta contradicción de tesis derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL."**

**Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 22/98 en que participó el presente criterio. No. Registro: 194808**

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.<sup>48</sup>

### ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

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

La referida postura se trata precisamente de la Contradicción de tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 88/98. Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 3/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL." No. Registro: 194738.

<sup>49</sup> Semanario judicial de la federación, Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión, hasta por el término de noventa días; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>50</sup>

ARRAIGO DOMICILIARIO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA ORDEN QUE LO DECRETA, LA SUSPENSIÓN DEBE OTORGARSE PARA EL EFECTO DE QUE EL INculpADO QUEDE A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO EN CUANTO A SU LIBERTAD PERSONAL SE REFIERE Y A DISPOSICIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA LA CONTINUACIÓN DE LA ORDEN RECLAMADA.

---

unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. No. Registro: 192,829.

<sup>50</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 172/2007. 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado. No. Registro: 170,555.



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

La tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.", que establece que el arraigo es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, es obligatoria para los tribunales federales y locales, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 192 de la misma ley; por tanto, si el acto reclamado en un juicio de amparo indirecto consiste en una orden de arraigo domiciliario por la comisión de un delito considerado grave por la ley, la suspensión debe otorgarse para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, en cuanto a su libertad personal se refiere y a disposición de las autoridades responsables para la continuación del arraigo reclamado, por lo que de ninguna manera puede otorgarse esa medida cautelar para el efecto de que el peticionario de garantías quede en libertad provisional bajo caución, toda vez que por tratarse de delito grave, la ley no permite otorgar ese beneficio, de acuerdo a lo previsto en la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>51</sup>

Aquí se tiene que resaltar que los criterios de la autoridad federal mencionados en el presente capítulo, surgieron durante la vigencia del sistema procesal de enjuiciamiento penal mexicano conocido como mixto tradicional, de ahí que la terminología expresada en su trato, permita hablar de averiguación previa, del inculpado, de delitos graves, etcétera, propia de sistema de merito, pero lo que más me preocupa y me ocupa es que durante ese tiempo hubo una directriz casi en un mismo sentido, ya que de las 5 jurisprudencias antes mencionadas, cuatro de ellas coincidieron y reconocieron que el arraigo afecta la libertad personal. Entonces en vista que con el anterior sistema penal

---

<sup>51</sup> **Semanario judicial de la federación, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Incidente de suspensión (revisión) 487/2004. 25 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Patricia Marcela Diez Cerda. No. Registro. 181,208.**

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

se tuvieron muchas razones de derecho para declarar la inconstitucionalidad del arraigo ya elevado a rango constitucional no lo hicieron, y entonces ahora que nos espera con la reciente entrada en vigor en todo el país del nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral, donde su columna vertebral es el principio de presunción de inocencia, es importante realizar la siguiente pregunta, ¿será que ahora si van a declarar inconstitucional el arraigo?, es tan sencillo darle respuesta a la pregunta anterior, pero es tan complicado poder llevarla a cabo por los intereses del poder y del gobierno. En lo personal considero que el arraigo se debe eliminar de nuestra carta magna totalmente sin discusión alguna, debido que todo este tiempo ha venido violando derechos humanos a gusto y semejanza de los individuos que aplican la ley.

### **CAPITULO QUINTO.**

#### **EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN EL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

##### **5.1 EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN EL CODIGO NACIONAL DE PROCEDIMEINTOS PENALES.**

Conforme a la lectura del Código Nacional de Procedimientos penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, queda claro que en ningún rubro (incluyendo el apartado relativo a las medidas cautelares), existe la denominación de arraigo domiciliario<sup>52</sup>; Bajo esa premisa se puede afirmar que como medida cautelar nominada no se incluye en el catalogo respectivo; empero, la lectura del preceptivo 155 en su fracción XIII, se refiere al resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.

---

<sup>52</sup> Embris Vásquez, José Luis. / Fuentes Cerdan, Omar. / Pastrana Berdejo, Juan David. / Benavente Chorrres, Hesbert. Arraigo y Prisión Preventiva, 2ª .ed., Flores, México, 2016.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

### **Artículo 155. Tipos de medidas cautelares.<sup>53</sup>**

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

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

El instrumento de cautela en comento, imitando la legislación homologa veracruzana, utiliza en su denominación una expresión que sustituye el referente a “arraigo;”concretamente por el “resguardo”, mismo que conforme al diccionario de la lengua española, sugiere lo relativo resguardar, que significa proteger o hacer que una persona o una cosa no reciba daño o no llegue hasta ella algo que lo produce, poniéndola en un lugar, guardándola cubriéndola, etc.; así que la noción lingüística, al ser trasladada al tecnicismo procesal penal, que con esta figura procedimental se

---

<sup>53</sup> Código Nacional De Procedimientos Penales.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

aspira a que el imputado sea colocado en un lugar (su domicilio), guardándolo o cubriéndolo para los fines procesales; situación que no dista en lo mas mínimo como la significación del vocablo “arraigar” a una persona en su domicilio para los fines procesales.

Lo anterior es fuerza de concluir que, con independencia de la denominación, el Código Nacional de Procedimientos Penales, se incluye en su catalogo de medidas cautelares al arraigo domiciliario, aun cuando su denominación sea como resguardo, que bajo en contexto de sus reglas es domiciliario; válidamente se le puede nominar a esta medida de cautela como resguardo domiciliario.

Al que cualquier otro instrumento de cautela, en términos del artículo 153 del CNPP, debe ser impuesto mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable que permita lograr una o más de las siguientes aspiraciones procesales:

- Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento.
- Garantizar la seguridad de la victima u ofendido o de los testigos.
- Evitar la obstaculización del procedimiento.

Así también, es de resaltarse que el resguardo domiciliario solo será impuesto en audiencia pública de acuerdo con el artículo 67 del CNPP, por un juez de control y en presencia de los sujetos procesales indispensables para garantizar el control el control horizontal, a petición del ministerio público o de la victima u ofendido, en los siguientes casos.

- Una vez que se ha formulado la imputación, si el propio imputado se acoge al termino constitucional (72 o 144 horas, según sea el caso).
- Se haya vinculado a proceso al imputado.

Ahora bien, al fijar el resguardo domiciliario, el juez de control tomara en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que la autoridad ministerial realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de nuestra carta magna, sin que se deje de observar que esta medida será alternativa a la prisión preventiva; y su imposición exige la consideración del análisis de evaluación de riesgo que al efecto realice el personal especializado en la materia (la autoridad de supervisión de medidas cautelares), de manera objetiva, imparcial y neutral. Por ello, el juzgador está obligado a justificar las razones por las que impone.

El contenido de la resolución que decreta el resguardo domiciliario se sujeta a las exigencias señaladas en el artículo 159 del CNPP:

- La especificación de que se trata de resguardo domiciliario y la justificación que motivo el establecimiento de la misma.
- Los lineamientos para la aplicación de la medida.
- Su vigencia.

Una vez impuesto el resguardo domiciliario de acuerdo con las reglas obtenidas en los artículos 67 y 176 a 182 del CNPP, frente a lo cual quedara a salvo el derecho de las partes para impugnarla, siendo procedente el recurso de apelación en términos del artículo 467 fracción V del CNPP. Que a la brevedad dice lo siguiente;

### **Artículo 467. Resoluciones del Juez de control apelables.<sup>54</sup>**

Serán apelables las siguientes resoluciones emitidas por el Juez de control:

- I. Las que nieguen el anticipo de prueba;
- II. Las que nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen;
- III. La negativa o cancelación de orden de aprehensión;
- IV. La negativa de orden de cateo;
- V. Las que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares;
- VI. Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan;
- VII. El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso;
- VIII. Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso;

---

<sup>54</sup> Código Nacional De Procedimientos Penales.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

- IX. La negativa de abrir el procedimiento abreviado;
- X. La sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado, o
- XI. Las que excluyan algún medio de prueba.

Y conforme a la característica de mutabilidad, el resguardo domiciliario puede ser modificado e incluso revocado cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron su imposición, para lo cual el órgano jurisdiccional a petición de parte, citara a todos los interesados a una audiencia con el fin de abrir debate respecto de este particular; dicha diligencia se llevará a cabo dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la presentación de la solicitud, donde inclusive , las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba para que se imponga, confirme, modifique, o revoque, según el caso, la medida cautelar.

### **5.2 SUJETOS Y OBJETO DEL ARRAIGO.**

La descripción de las particularidades del resguardo domiciliario, se pueden sintetizar en las siguientes:

Denominación: resguardo domiciliario.

Destinatario: el imputado.

Forma de procedencia: a petición de parte.

Autoridad que lo ordena: juez de control.

Peticionario: ministerio publico de la federación.

Lugar donde se ejecuta: en el domicilio del imputado.

Modalidades: las que determine el juez.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Duración: el tiempo absolutamente indispensable.

Carácter procesal: alternativo a la prisión preventiva.

Momento judicial en el que se impone: investigación judicializada, después de formulada la imputación.

Objeto: asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o de los testigos; evitar la obstaculización del procedimiento.

### **5.3 LEY FEDERAL CONTRA DELINCUENCIA ORGANIZADA, CAPITULO CUARTO, DEL ARRAIGO.**

Es interesante conocer el instrumento jurídico que organiza y abandera la aplicación del Arrigo penal que dice a la letra de la siguiente manera:

#### CAPÍTULO CUARTO DEL ARRAIGO

##### Artículo 12.

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

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

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

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

### Artículo 12 Bis.

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

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

### Artículo 12 Ter.

La resolución judicial que ordena el arraigo deberá contener cuando menos:

- I. El nombre y cargo del Juez de control que lo autoriza y la identificación del proceso en el cual se ordena;
- II. Los datos de identificación de la persona que estará sujeta a la medida de arraigo;
- 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.

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 12 Quáter.



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

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

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

Artículo 12 Quintus.

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

### **5.4 COMPARACIÓN LEGISLATIVA COMO ANTECEDENTE.**

Esta comparación legislativa del arraigo domiciliario en la forma regulada por los códigos del sistema acusatorio de diversas entidades federativas en el interior de la republica mexicana frente al código nacional de procedimientos penales servirá para demostrar que el arraigo domiciliario como se le conoce actualmente, ha pasado a ser más que una figura jurídica y a mi parecer se ha convertido en un paradigma de carácter legal, debido a que actualmente ya se constitucionalizo y paso ser únicamente Federal, pero el meollo está en que antes de que esto sucediera, las legislaciones locales demostraron cuando tenían la facultad, su capacidad y su visión de un Estado de Derecho, por el cual lograron modificar para su buen uso a fin de que sea justo en casos verdaderamente delicados la aplicación del arraigo, y de esta manera entonces ya habían cambiado un paradigma y muestra de ello es que de las siguientes legislaciones que voy a comparar en la tabla de abajo el arraigo se percibía de modo distinto para las diferentes legislaciones empezando por el nombre que recibían en sus Estados, es así como el presidente de la republica se da cuenta que el arraigo se empieza a salir de control y que si no ponía orden terminarían por eliminarlo porque a esas fechas igual ya se habían presentado tesis de inconstitucionalidad y claro que una estrategia rápida y legal seria elevarlo a rango constitucional, es por ello que se inicio

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

de manera rápida su proceso de constitucionalización, con todo esto quiero dejar firmemente la opción de eliminar el arraigo, y manifiesto el ejemplo del nuevo sistema penal, así como en un pasado no muy lejano se dio un giro de 360° modificándose el antiguo sistema penal inquisitorio donde toda persona era culpable hasta que demostrara lo contrario, quedando vigente y firme el nuevo sistema penal acusatorio y oral, que descansa en el principio de la presunción de inocencia, donde toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Dicha comparación se hace a partir de una síntesis de las reglas básicas de cada cuerpo normativo, concretamente de Baja California, Chiapas, Chihuahua, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas frente al CNPP. El resultado es el siguiente:

<b>CÓDIGO.</b>	<b>DENOMINACIÓN.</b>
Baja California.	Prohibición de salir de su domicilio o el de otra persona.
Chiapas	Arresto domiciliario.
Chihuahua	Arraigo domiciliario.
Michoacán	Arresto domiciliario.
Morelos	Arraigo domiciliario.
Nuevo León	Arraigo domiciliario.
Oaxaca	Sujeción domiciliaria.
Tabasco	Arresto domiciliario.
Veracruz	Resguardo domiciliario.
Yucatán	Arresto domiciliario.
Zacatecas.	Arraigo domiciliario.
CNPP.	Resguardo Domiciliario.

## **5.5 ESTADÍSTICAS DE LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO EN MÉXICO.**

Por ende de acuerdo con datos de prestigiados juristas, mientras en 2007 hubo 230 órdenes de arraigo, en 2008 fecha en que se elevo a rango constitucional se registraron mil 720 arraigos, un aumento de 747%.

Cabe mencionar que existe muy poca jurisprudencia directamente aplicable a estos aspectos. Sin embargo, en virtud del artículo 16 de la Constitución mexicana y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la mera existencia de un testigo que declare la relación de una persona con el crimen organizado parece ser suficiente para obtener una orden de arraigo.

Con todas las dificultades para probar los elementos típicos del delito de delincuencia organizada han generado que el arraigo sea empleado para perseguir delitos graves bajo la mera sospecha que pudieran estar siendo ejecutados bajo un esquema organizado, sin que ello se demuestre finalmente. Resulta así revelador que, a pesar de que la Constitución permite el empleo del arraigo únicamente para delitos de delincuencia organizada, ésta característica se cumple únicamente en el 0.05% de las órdenes de arraigo emitidas, mientras que personas señaladas por cometer otro tipo de delitos, contra la salud (46%) secuestro (23%) y terrorismo (16%) fueron con mayor frecuencia arraigados.<sup>55</sup>

Y el 96.7% de los casos de arraigo realizados de 2008 a 2013 se fracasó en la tarea de llevar a los criminales ante la justicia, porque nunca se encontraron las pruebas, y esto da como resultado que de 2008 a 2013 únicamente el 2.3% de los arraigos concedidos por los jueces fueron exitosos logrando procesarlos y dictarles sentencia condenatoria. Hablando en cifras, se tiene que si de 2008 a 2013 se otorgaron nueve

---

<sup>55</sup> El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos de México Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. Organización Mundial Contra la Tortura Octubre, 2012. <http://sintortura.mx/el-arraigo-hecho-en-mexico-violacion-a-los-derechos-humanos/>

mil seiscientos arraigos solo doscientos veintiuno se vincularon a proceso y recibieron sentencia condenatoria mientras que el resto de nueve mil trescientos setenta y nueve no se les logro vincular a proceso por falta de pruebas<sup>56</sup>, con estos datos es totalmente asombroso que el arraigo en su mayoría de casos presente un alto margen de error en su ejecución.

Por otra parte quiero manifestar que he realizado una completa investigación para actualizar los datos arriba mencionados al año 2016 debido a que los anteriores solo corresponden hasta el año 2013 y lo único que he podido encontrar ha sido una información poca clara pero la estableceré de manifiesto, del año 2012 al presente año 2016 Según información recopilada por la CNDH, un promedio de 1.82 arraigos son otorgados cada día a nivel federal.

#### **5.5.1. INEFICACIA DEL ARRAIGO.**

Quiero citar el siguiente extracto de un fallo que se tuvo como resultado de la demanda de amparo por violaciones al debido proceso señalando como las principales causales una orden de arraigo que ilegal y la privación del derecho para presentar sus pruebas en tiempo y forma. Con esta ejecutoria se demuestra las irregularidades que he venido señalando a lo largo del presente capítulo respecto a la ineficacia del Arraigo, Dicho fallo dice a la letra de la siguiente manera:

RETENCIÓN DEL INculpado ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. SI EXISTEN DATOS QUE HAGAN PRESUMIR QUE AQUÉL SE ENCONTRABA BAJO ARRAIGO Y EL JUEZ RESUELVE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO, SIN RECABAR LAS CONSTANCIAS CON LAS QUE PUEDA VERIFICAR LA LEGALIDAD DE ESA MEDIDA CAUTELAR, TAL OMISIÓN CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

---

<sup>56</sup> Arraigo Final. [http://elclauastro.edu.mx/observatorio/pdf/TextoArraigo\\_Final.pdf](http://elclauastro.edu.mx/observatorio/pdf/TextoArraigo_Final.pdf)

EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

AMPARO DIRECTO 271/2013. 5 DE DICIEMBRE DE 2013. UNANIMIDAD DE VOTOS.  
PONENTE: RAMÓN OJEDA HARO. SECRETARIA: MARÍA MERCEDES ÁVILA ARIAS.

CONSIDERANDO:

CUARTO.-Resulta innecesario transcribir las consideraciones de la sentencia reclamada y los conceptos de violación expuestos, toda vez que, en suplencia de la queja a que obliga la fracción III, inciso a) del artículo 79 de la Ley de Amparo, este tribunal advierte que se violaron las normas que rigen el procedimiento penal, lo cual trascendió al resultado del fallo y afectó la garantía de adecuada defensa del quejoso.

Ante todo, es necesario puntualizar que la quejosa \*\*\*\*\*, reclama la resolución emitida por la Tercera Sala Colegiada Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado, dentro del toca penal en definitiva número\*\*\*\*\*.

En dicho fallo se le consideró penalmente responsable en la comisión del delito de homicidio, establecido y penado por los artículos 308 y 318 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, y se le impuso la pena de veinticinco años de prisión.

En efecto, en la resolución reclamada se determinó que de los datos de prueba se desprendía que el diecisiete de marzo de dos mil diez, la aquí quejosa se propuso y acordó con un sujeto de nombre \*\*\*\*\*, que éste acompañado de otros sujetos se dirigieran hasta el domicilio del occiso \*\*\*\*\*, ex pareja sentimental de la justiciable, a efecto de que le causaran daños en su integridad física, dado el altercado que ella previamente había sostenido con el mismo, por lo que, aproximadamente a las veinte horas, estando la acusada en dicha vivienda, ubicada en la calle \*\*\*\*\* número \*\*\*\*\* de la colonia \*\*\*\*\*, en el Municipio de San Nicolás de los Garza, Nuevo León, arribaron tres personas del sexo masculino, de apodosos "\*\*\*\*\*", "\*\*\*\*\*", y "\*\*\*\*\*", y una vez que salió del domicilio el pasivo \*\*\*\*\*, comenzaron a golpearlo en repetidas ocasiones, a base de patadas y con un tubo de aluminio, hasta derribarlo al suelo, en donde continuaron la agresión, provocándole lesiones que por su gravedad fueron determinantes del deceso de la víctima.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Ahora bien, el artículo 160, fracciones VI y XVII de la Ley de Amparo, vigente al momento de la presentación de la demanda de garantías, dispone lo siguiente:

"Artículo 160. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:

"...

"VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho;

"...

"XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda."

De tal precepto legal se desprende que, en el amparo penal se consideran violadas las reglas del procedimiento y, por ende, procede reponer el procedimiento, cuando se advierte que al acusado no se le recibieron las pruebas que ofreció legalmente, o cuando no se le reciban con arreglo a derecho, y en los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

Lo anterior, desde luego, en congruencia con lo dispuesto en las fracciones V y XVII del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho, y IX con su reforma que prevén:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

"A. Del inculpado:

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

"...

"V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

"...

"IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula."

Asimismo, cabe destacar que la fracción VII del artículo 397 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León contempla lo siguiente:

"Artículo 397. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del sentenciado y procederá la reposición del procedimiento en los casos siguientes:

"...

"VII. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente."

De los preceptos legales transcritos se colige, en lo conducente, que se deberá ordenar la reposición del procedimiento de primera instancia cuando al acusado no se le hubieran recibido las pruebas ofrecidas legalmente o recabado aquellas que sean necesarias para la solución del asunto.

Ahora bien, este órgano colegiado estima que no es posible abordar el estudio de fondo de la cuestión planteada, dado que se patentiza que el Magistrado responsable inadvirtió, que el Juez instructor omitió recabar las constancias que acrediten la situación jurídica de la quejosa en el lapso de su "presentación" y consignación ante el Ministerio Público, lo que hace indispensable dilucidar si se encontraba bajo una medida cautelar de arraigo para estar en condiciones de determinar sobre la legalidad o

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

ilegalidad de su retención ante dicha autoridad y, de ese modo, calificar la eficacia probatoria de los medios de convicción derivados de esa medida cautelar, y si con esa omisión se transgredieron las garantías constitucionales de la quejosa relativas al debido proceso y legalidad, consagradas en el artículo 14 constitucional, así como a lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracciones V y IX de la Carta Magna.

En lo relativo, se comparte el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, en la tesis 12, relativa a la Octava Época, Informe 1988, Parte III, página 949, de rubro y texto:

"VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO. PRUEBAS, SU NO RECEPCIÓN EN EL PROCESO PENAL.-La omisión de proveer lo necesario para lograr la recepción de una probanza ofrecida oportunamente en el proceso penal, se traduce en violación a la garantía individual consagrada en el artículo 20, fracción V de la Constitución Federal, provocando su indefensión en términos del artículo 160, fracción VI, de la Ley de Amparo, siendo irrelevante que el quejoso no solicitara nuevamente que se le recibiera la prueba, ya que el Juez tiene el deber legal de dictar las medidas necesarias para lograr la recepción de los medios de prueba ofrecidos en el juicio."

En efecto, el Juez natural antes de resolver la situación jurídica de la quejosa \*\*\*\*\*, debió recabar las constancias relativas a acreditar la existencia de una medida cautelar de arraigo en contra del impetrante, lo que era indispensable allegarse para determinar la legalidad de su "presentación" y retención ante el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa \*\*\*\*\*, iniciada por el delito de homicidio cometido en perjuicio de \*\*\*\*\* y, de ese modo, calificar la eficacia probatoria de los medios de convicción derivados de esa medida cautelar, y si con esa omisión se transgredieron las garantías constitucionales de la quejosa relativas al debido proceso y legalidad.

Lo anterior resulta así, toda vez que de la citada averiguación previa que originó el proceso penal instruido en contra de la sentenciada, en lo que interesa, se desprende que ésta fue "presentada" el veintisiete de marzo de dos mil diez, sin precisarse la hora



## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

de la misma, ni la hora de su presentación ante el licenciado Francisco René Morales Hernández, agente del Ministerio Público número dos, especializado en delitos contra la vida e integridad física de esta ciudad, como se desprende del oficio de puesta a disposición de esa misma fecha, signado por el detective responsable del Primer Grupo de Delitos Contra la Integridad Física (fojas 66 a 68); lo anterior, en cumplimiento al diverso oficio sin número, de esa fecha, que le remitiera el delegado adscrito a esa agencia investigadora, licenciado Luis Eduardo Mejía Rocha (foja 65).

También se colige que la entonces indiciada \*\*\*\*\*, en la misma fecha de su "presentación" fue entrevistada por el citado agente investigador, y una vez que la enteró de las constancias obrantes en la averiguación previa, le recabó enseguida su declaración informativa en torno a los hechos delictivos relacionados con la indagatoria (fojas 78 a 83).

Además, a foja 93 consta el oficio 458/2010 de trece de abril de dos mil diez, derivado de la averiguación previa \*\*\*\*\*, signado por el fiscal investigador, licenciado Francisco René Morales Hernández, y dirigido al director de Criminalística y Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Estado, solicitándole, a la brevedad, se practique estudio de perfil psicológico a la "presentada" \*\*\*\*\*, toda vez que ésta se encuentra bajo la medida precautoria de arraigo; empero, no existe constancia de la existencia y vigencia de dicha medida.

Siendo que la representación social investigadora ejerció acción penal el veinte de abril de dos mil diez, sin detenido, ya que solicitó orden de aprehensión contra la referida indiciada, por los delitos de homicidio calificado y equiparable a la violencia familiar, según oficio 491/2010, y determinación ministerial de esa data (fojas 2 y 118 a 143).

En tanto que, el mandamiento de captura se obsequió el veinte de abril de dos mil diez, por el Juez Segundo de lo Penal del Tercer Distrito Judicial del Estado, fecha en que inclusive se radicó en ese órgano judicial la averiguación consignada (fojas 144 a 169).

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

Por ende, al no obrar prueba plena de la situación jurídica de la quejosa del lapso comprendido de su "presentación" hasta su consignación en los autos de la averiguación previa \*\*\*\*\*, seguida en su contra por el delito de homicidio, el Magistrado responsable inadvirtió que el Juez instructor al recepcionar el pliego de consignación, debió gestionar lo conducente para recabar copia certificada de las diligencias relacionadas con esa medida de arraigo, a fin de tener mayores elementos para resolver la situación jurídica de la quejosa, dada su vinculación con la declaración ministerial que rindió.

Lo anterior, a fin de determinar sobre la legalidad o ilegalidad de su "presentación" y retención ante dicha autoridad, esto es, durante el lapso comprendido del veintisiete de marzo al veintisiete de abril de dos mil diez, dentro de la averiguación previa \*\*\*\*\*, seguida por el delito de homicidio cometido en perjuicio de \*\*\*\*\*, y con base a lo que se obtenga ponderar la validez o invalidez de las pruebas derivadas de esa medida cautelar.

Con vista a lo expresado, el Magistrado responsable inadvirtió que el Juez instructor, al recepcionar el pliego de consignación, debió de gestionar lo conducente para recabar copia certificada de las diligencias relacionadas con esa medida de arraigo, a fin de tener mayores elementos para resolver la situación jurídica del quejoso, dada su vinculación con la exposición ministerial rendida por dicha quejosa, para poder determinar si en su "presentación" hubo privación ilegal de la libertad y retención prolongada e incomunicación, durante el lapso comprendido del veintisiete de marzo al veintisiete de abril de dos mil diez, dentro de la averiguación previa \*\*\*\*\*, por el delito de homicidio cometido en perjuicio de \*\*\*\*\*, y con base a lo que se obtenga al ponderar el resto del material probatorio derivado de esa medida cautelar.

Bajo ese contexto, es indudable que la irregularidad en que incurrió el Juez de primer grado, constituye una violación a las normas que regulan el procedimiento penal, en términos de la fracción VII del artículo 160 de la Ley de Amparo, la cual trascendió al resultado del fallo y dejó sin defensa al quejoso.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

En esa tesitura, lo que procede es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a \*\*\*\*\*, para el efecto de que la Sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra, en la que ordene al Juez de primera instancia la reposición del procedimiento de la causa penal \*\*\*\*\*, hasta antes del cierre de instrucción, a fin de que recabe las constancias relativas al arraigo decretado en contra de la citada amparista, y hecho lo anterior, resuelva lo que en derecho proceda, en relación con los hechos que se le imputan.

Similar conclusión arribó este Tribunal Colegiado al resolver el amparo en revisión 48/2013 y el amparo directo 119/2013 en sesión plenaria de veintitrés de mayo y doce de julio de dos mil trece.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 37, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 73, 74, 77, 79, fracción III, inciso a), 188, 189, 192 y demás relativos de la Ley de Amparo vigente que tiene aplicación al caso, se resuelve:

ÚNICO.-Para los efectos precisados en la parte final de esta ejecutoria la Justicia de la Unión ampara y protege a \*\*\*\*\*, contra el acto que reclamó de la Tercera Sala Colegiada Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado, consistente en la resolución de cuatro de mayo de dos mil once, dictada dentro del toca \*\*\*\*\*.

Notifíquese, con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al tribunal de origen, y en su oportunidad archívese el expediente.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Magistrados que integran el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, José Heriberto Pérez García, Ramón Ojeda Haro y Juan Manuel Rodríguez Gámez, siendo ponente el segundo de los nombrados.

En términos de lo previsto en los artículos 3, 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.<sup>57</sup>

## **5.6 EL ARRAIGO PENAL FRENTE AL MODELO DE GARANTISMO PENAL.**

Ante este panorama de la reforma constitucional mencionada, concretamente de la existencia de la figura del arraigo con la categoría de constitucional, habrá que confrontar la operatividad preestablecida a partir de las hipótesis de procedencia ante un modelo garantista en general para lo cual, ineludiblemente se deben tomar en cuenta ciertas consideraciones mínimas de la teoría del garantismo penal sostenida por LUIGI FERRAJOLI,<sup>58</sup> caracterizando como un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del estado, desde una óptica de primacía del individuo; en donde el derecho penal mínimo y máximo se convierten en la primera de una serie de contraposiciones marcadas por el autor, que se corresponde simétricamente con las de garantismo y autoritarismo, formalismo y sustancialismo, cognoscitividad y decisionismo y puede comprenderse paralelamente a otras como las de separación entre derecho y moral, validez y justicia y punto de vista interno y externo.

Por otra parte se tiene que en un sistema garantista no hay pena sin crimen, ni crimen sin ley, ni ley penal sin necesidad, ni necesidad sin ofensa, ni ofensa sin acción, ni acción sin culpabilidad, ni culpabilidad sin juicio, ni juicio sin acusación, ni acusación sin prueba, ni prueba sin defensa. A partir de este modelo se puede establecer una tipología de los sistemas punitivos, que podrán caracterizarse por un mayor o menor grado de garantismo: tal graduación es entonces es algo que se obtiene a posteriori,

---

<sup>57</sup> Semanario Judicial De la Federación. Registro Núm. 25282; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, página 2589.

<sup>58</sup> FERRAJOLI, LUIGI, DERECHO Y RAZON. TROTA, BARCELONA 1989. P.93.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

en vista de la caracterización de un sistema como garantista nunca viene dada de antemano sino solo después de la comparación con el modelo.

También existen otros factores determinantes en el modelo garantista, el de la acusación, la defensa y la prueba. Estos tienen que ver directamente con la actividad judicial que marcan la conclusión del proceso, descansando en estos aspectos definitivos alrededor del hecho delictivo, el juicio precedido de una acusación para que pueda venir el juicio, previo al reconocimiento de la garantía de la defensa y de aporte de pruebas por parte del imputado.

Por otra parte ZAFFARONI<sup>59</sup> en el hecho de que imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena solo fundada por la causación) equivale a degradar al autor culpable de una cosa causante; aquí la importancia de distinguir la actividad del derecho penal entre un estado autoritario y uno garantista.

Por ende todas las prerrogativas antes mencionadas están contenidas expresamente en la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, que sin embargo, al ser trasladadas a las leyes que de ellas emanan, ponen de relieve infinidad de carencias, que de manera clara y sin lugar a confusiones, quedan al descubierto ante la figura procedimental del arraigo penal sui generis en México.

---

<sup>59</sup> Zaffaroni, Eugenio Raul, Algia, Alejandro, y Salokar, Alejandro. Derecho Penal Parte General. Porrúa, 2ª. Ed., México, 2005. P.139.

## CAPITULO SEXTO.

### EL ARRAIGO Y SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

#### 6.1 IMPORTANCIA.

Decidí establecer este capítulo con la única intención de demostrar la inconvencionalidad del arraigo, actualmente figura de rango constitucional pero totalmente contrario a los tratados en materia de derechos humanos que ha suscrito el estado mexicano y abrazo como mi principal fundamento el artículo 25 de la convención americana sobre derechos humanos igual conocida como el “PACTO SAN JOSÉ COSTA RICA” dicho artículo reza a la letra de la siguiente manera:

#### **ARTICULO 25**

##### **Protección Judicial.**

**1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.<sup>60</sup>**

En este sentido se puede comprobar que con la aplicación de la figura del arraigo estamos violando los derechos fundamentales del gobernado plasmados en la diferentes tratados internacionales y paralelos a la misma constitución política de los estados unidos mexicanos y en ambos sentidos han sido violados, por ende, lo que se pretende, es demostrar teóricamente que la figura del Arraigo instituida en la Carta Magna, presenta conflicto de intereses con los derechos humanos, y por tanto, cómo éstos también forman parte de la Constitución Federal, en consecuencia, se pone en evidencia su inconvencionalidad y por ende, su incongruencia constitucional, entre los artículos 1o. y 11, con el diverso 16, párrafo octavo, todos de la Carta Magna Mexicana,

---

<sup>60</sup><https://www.agpd.es/portaIwebAGPD/canaIdocumentacion/legislacion/iberoamerica/convenios/common/pdfs/C.8-cp--PACTO-DE-SAN-JOSE.pdf>

en razón de que se advierten restricciones a los derechos fundamentales contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969. A continuación se establecen de forma actualizada los principales derechos fundamentales que se violan por la figura arraigo penal.

## **6.2 VIOLACION AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en sus artículos 8 y 9 la forma en que se debe respetar el debido proceso siendo que el primero habla de las garantías judiciales y a la letra dice:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- i. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- j. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- k. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Y el artículo 9 de dicha Convención habla sobre el principio de legalidad y que a la letra dice:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.



### **6.3 VIOLACION AL DERECHO DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 señala los derechos a la libertad personal, siendo que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

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

#### **6.4 VIOLACION AL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, “inocente” es aquél que no daña; el que no es nocivo. “Inocente” es definido como el estado del alma limpia de culpa; excepción de culpa en un Delito o en una mala acción.

“Luzón Cuesta, citado por Raúl Cárdenas Rioseco señala que: “la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba”.<sup>61</sup>

La significación de la presunción de inocencia, como expresión concreta “representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto”.<sup>62</sup>

“Algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al ius puniendi, la cual es una categoría a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida con elementos empíricos y

---

<sup>61</sup> RAMIREZ MOLINA LAURA PATRICIA. El Arraigo es Opuesto al Principio de Presunción de Inocencia. Juez Primero Penal de Distrito. Celaya Guanajuato.

<sup>62</sup> Idem.

argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos dignos de protegerlos con la potestad punitiva de aquel”.<sup>63</sup>

“Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de Derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales”.<sup>64</sup>

La presunción de inocencia, es el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo constitucionalmente válidas, y que no se agota, por tanto, su virtualidad, en el mandato de in dubio, pro reo. Para otros, es una presunción iuris tantum que puede desvirtuarse con mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que puede entenderse de cargo, y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del acusado.<sup>65</sup>

Independientemente de su concepto, se afirma que este principio es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> SANDOVAL PEREZ, ESPERANZA. Presunción de Inocencia. Principio Rector del Constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario, previsto en el Código Penal para el Estado de Veracruz. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

“El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución; es decir, el Derecho Procesal Penal, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación”.<sup>67</sup>

“Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidar los derechos fundamentales consagrados en toda Constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio”.<sup>68</sup>

“La calidad de “ser inocente” es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación. Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado, es éste quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico pero si social en ese entendido, se deduce que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular”<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> RAMIREZ MOLINA LAURA PATRICIA. El Arraigo es Opuesto al Principio de Presunción de Inocencia. Op. Cit.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> Ibídem.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

La primera referencia jurídica sobre la importancia de la libertad, y por ende de la condición de inocente, se encuentra en el Corpus Iuris Civile<sup>70</sup>, en el cual Ulpiano manifiesta: "Satius est, impunitum relinqui facinus nocentes, quam innocentem damnari". Lo cual se traduce a que nadie puede ser condenado por simple sospecha, ya que es mejor dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente".

No obstante, el inquisitivo sistema medieval más adelante vendría a romper con toda la idea anterior, para no ser hasta 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano que quedase asentada en la doctrina legal como un principio esencial del proceso penal, bajo la premisa de impedir que los sometidos a proceso fueran tratados como verdaderos reos del delito imputado, considerando este principio como la protección contra los excesos represivos de la práctica común.

De esta manera, con el natural y subsecuente desarrollo jurídico de este principio, se consolidó como un freno a los abusos policiales y judiciales y fortaleció la idea de que la presunción de inocencia de todo imputado sólo podía ser desvirtuada a través de una acusación fundada en pruebas irrefutables que no dejaran duda de la responsabilidad y que asimismo la aportación de esa prueba le correspondía a los órganos de impartición de justicia, ya que el acusado no necesita acreditarla<sup>71</sup>.

Así, en el numeral 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano se establece de manera sucinta que "se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>72</sup>, en su artículo 8.2 establece que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

---

<sup>70</sup> ROMERO ARIAS, Esteban, La Presunción de Inocencia, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1985, p. 18.

<sup>71</sup> Vid. COLOMBO CAMPBELL, Juan, Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia.

<sup>72</sup> Publicada su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Mayo de 1981.

El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>73</sup> a su vez indica en su numeral 14.2 que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley”.

El artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>74</sup> contempla también que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa”.

#### **6.4.1 El Principio de Presunción de Inocencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Toda legislación penal debería privilegiar siempre la integridad de las víctimas de cualquier delito y de sus familiares, quienes son los que sufren de manera directa las consecuencias del acto antijurídico. No obstante, se debe tener en cuenta en todo momento el carácter de ser humano de quien se presenta como presunto detractor del orden penal.<sup>75</sup>

Los lineamientos del debido proceso, a fin de lograr la consecución de la justicia - mediante el esclarecimiento de los hechos, la condena del responsable, y la reparación del daño sufrido por la víctima-, establecen una serie de etapas procesales que deben observarse, en las cuales se contempla, precisamente, la de demostrar plenamente la culpabilidad del indiciado.<sup>76</sup>

Esto es, como ya se dijo, que independientemente de las circunstancias que giren en torno del delito cometido, el presunto responsable debería ser considerado durante las diversas etapas del proceso penal como inocente, hasta en tanto se demuestre en los hechos su participación en el acto delictivo. Por lo tanto no puede considerársele, sin

---

<sup>73</sup> publicada su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981

<sup>74</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

<sup>75</sup> VILLARREAL SANDOVAL, EDUARDO. Presunción de inocencia.  
<https://www.google.com.mx/#q=eduardo+villarreal+sandoval.+presuncion+de+inocencia>

<sup>76</sup> Idem.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

que medie sentencia condenatoria en su contra, como partícipe, en cualquiera de sus modalidades, de un ilícito penal.<sup>77</sup>

Sin embargo, en la práctica judicial común, en muchos de los casos prevalece el uso de la condena a priori, en donde por simples deducciones se considera de facto a una persona como delincuente, produciéndole al inculpado un menoscabo en el disfrute de sus derechos de manera inmediata y sin que medie juicio en el que pueda ser oído y pueda presentar los elementos a su favor para su defensa.<sup>78</sup>

Por desgracia, en países como México, no a muchos sorprende que bajo un esquema de prácticas autoritarias por parte de las corporaciones policiales, se realicen detenciones espectaculares y a través de los medios de comunicación sean presentadas cientos de personas –antes de ser sometidas a juicio-, para ser condenadas mediáticamente bajo denominaciones de alta peligrosidad para la sociedad, mancillando al instante y sin necesidad de un procedimiento judicial, el honor y el buen nombre de la persona, valores éstos que inciden en la reputación social y en el juicio que de alguien tienen los demás sujetos.<sup>79</sup>

Se detiene, en muchos de los casos, por mera sospecha, y a efecto de realizar las investigaciones conducentes, una vez que la persona se encuentre privada de su libertad, mediante figuras como el arraigo, lo cual trastoca de manera sustancial la dignidad de las personas y viola con creces al antedicho precepto de la presunción de inocencia.<sup>80</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su primer apartado los llamados derechos fundamentales, los cuales son, desde luego,

---

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> Idem.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> Idem.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

indispensables para el disfrute de cuantos más resulten para el natural desarrollo del hombre en sociedad.<sup>81</sup>

Uno de los principales derechos que consagra el máximo ordenamiento legal de nuestro país, en su artículo primero, es el de que, por ninguna causa, se puede atentar contra la dignidad humana de persona alguna.<sup>82</sup>

Por ello, resulta empíricamente necesario que, por el simple hecho de atribuírsele una conducta ilícita a una persona, se le conculquen sistematizadamente sus derechos fundamentales.<sup>83</sup>

Bajo la óptica garantista, es necesario equiparar los derechos de las víctimas del delito con el de los presuntos responsables sin el afán de proteger a uno u otro por encima de otro-, sino para precisamente establecer lineamientos que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, deslindar responsabilidades, y en su caso castigar debidamente en relación al delito cometido, y así asegurar a la sociedad en su conjunto la convivencia pacífica y respetuosa y el sometimiento de todos al imperio de la ley, adecuándose a los presupuestos enmarcados por los derechos fundamentales. El principio de presunción de inocencia, además de elevarse a rango constitucional, debe estar acompañado por la adecuación sistemática de los ordenamientos relativos a fin de garantizar efectivamente que ese derecho sea respetado en toda actividad administrativa, legislativa y jurisdiccional del Estado.<sup>84</sup>

No debe olvidarse que, por ejemplo, la fracción II del artículo 38 de la propia Constitución contempla la disminución de los derechos del ciudadano, por estar sujeto a un proceso criminal, esto es, antes de haber recibido sentencia en donde se declare culpable; antes de haber quedado comprobada su responsabilidad, esto es, en la etapa en que pudiese defenderse, o sea, cuando más que nunca debería surtir efectos la “garantía” de presunción de inocencia. No olvidemos que tanto la orden de aprehensión

---

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> Idem.

<sup>84</sup> Idem.



como el auto de formal prisión son etapas del proceso penal, y no constituyen una sentencia.<sup>85</sup>

### **6.5 VIOLACION AL DERECHO DE LEGALIDAD.**

El arraigo penal se encuentra condicionado en su validez por los derechos, garantías y exigencias derivadas de los artículos 1, 14, 16, 17, 18, 19, 20 de la Norma Suprema; 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; concretamente las siguientes:

- 1. Intervención judicial y solicitud del Ministerio Público.** La orden de arraigo debe ser emitida por un juez competente a solicitud del Ministerio Público (artículo 16, octavo párrafo, constitucional).
- 2. Respeto al principio de legalidad.** El principio de legalidad se cumple, por un lado, cuando el legislador (y no el Ministerio Público) ha previsto en una ley formal y material las modalidades de tiempo y lugar en que debe ejecutarse el arraigo; por otro lado, cuando el Ministerio Público y el juez exteriorizan los motivos y razones que justifican el tiempo del arraigo y el lugar en que ha de implementarse. Sin que sea suficiente que las causas de privación o restricción de la libertad a través del arraigo estén consagradas en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los derechos fundamentales, sean razonables, previsibles y proporcionales (artículo 16, párrafos primero y octavo, de la Norma Suprema).
- 3. Constatación de la existencia del delito grave o de delincuencia organizada.** La orden de arraigo debe ser emitida ante la existencia de un hecho delictuoso grave o de delincuencia organizada, que debe demostrarse tanto por el Ministerio Público como por el juez competente, de manera que el arraigo no debe descansar en una situación delictiva hipotética, futura e incierta; de lo contrario la privación de la libertad sería una actuación arbitraria e injustificada por no

---

<sup>85</sup> Idem.

actualizarse la existencia del delito cualificado que exige la Norma Suprema a esos efectos; si no hay delito lógicamente no hay responsables ni detención justificada posible (artículo 16, párrafo octavo, constitucional; 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

- 4. Respeto al derecho a la presunción de inocencia:** Existencia de una investigación que constate la existencia de indicios concretos que permitan suponer razonablemente la participación del sujeto en la comisión del delito respectivo. El arraigo debe excluir el método consistente en “primero detener a la persona para después investigarla”; el momento en que la policía judicial tenga la potestad de privar a la gente de la libertad personal para después investigarlas será el tiempo en que fenezca uno de los derechos fundamentales más preciados de las personas, la libertad personal. Por lo cual, a pesar de tratarse de una medida cautelar o precautoria, la orden de arraigo debe presuponer una investigación a cargo del Ministerio Público sobre la posible participación del arraigado en la comisión del delito grave o de delincuencia organizada; de allí que el propio párrafo octavo del artículo 16 constitucional literalmente señale que el arraigo procede “cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”; siendo que el décimo cuarto párrafo también del artículo 16 de la Norma Suprema prevé que: “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 (...)”; lo que es complementado por el artículo transitorio décimo primero constitucional de la reforma de 18 de junio de 2008, que establece que: “Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días”; de todo lo cual deriva que, pese a que el arraigo sea una medida el arraigo presupone que

sólo procede frente a personas respecto de las cuales existen indicios que permitan suponer razonablemente su participación en la comisión del delito grave o de delincuencia organizada. Por ende, el Ministerio Público, el juez de arraigo y el juez de amparo, en sus respectivos momentos, deban acreditar (fundamentación y motivación) que existen tales indicios y excluir el método “primero detener a la persona para después investigarla”. En tal sentido, es insuficiente que la orden de arraigo se fundamente exclusivamente en el tipo de delito cometido (grave o delincuencia organizada), toda vez que es preciso expresar una motivación ceñida al caso concreto, casuística, con respecto a la posible participación del arraigado en la comisión del ilícito (artículos 16, párrafos octavo y décimo cuarto, así como transitorio décimo primero, de la Norma Suprema; y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- 5. Respeto al principio de excepcionalidad.** Procedencia del arraigo cuando pueda justificarse la inviabilidad de las diversas formas ordinarias que autorizan la privación de la libertad del individuo (flagrancia, urgencia, orden de aprehensión). La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la Constitución permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: i) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; ii) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; iii) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; IV) por virtud de

auto de formal prisión dictado por el juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y v) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica.

En consecuencia, el Ministerio Público y el juez deben exteriorizar una motivación reforzada y cualificada capaz de justificar (fundamentación y motivación) por qué se ha elegido el arraigo (medida cautelar excepcional) y no se ha optado por acudir al sistema ordinario de restricción de la libertad personal previsto en la Norma Suprema, de forma tal que es necesario que el Ministerio Público y el juez demuestren que el arraigo resulta la única opción posible para la eficacia de la persecución del delito respectivo y el correspondiente acceso de las víctimas a la administración de justicia; lo cual conlleva que, por virtud del principio de excepcionalidad del arraigo, dicha medida cautelar solamente proceda ante la inexistencia de urgencia, flagrancia y ante razones inusuales que hagan difícil o imposible obtener orden de aprehensión en esa etapa preliminar de la investigación; puesto que en dichos supuestos la propia Constitución establece plazos breves –definidos inclusive en horas– que deben respetarse, so pena de que se actualice una especie de “desviación de poder” por ser distorsionado y pasado por alto el sistema constitucional de garantías en torno a la restricción de la libertad personal. En palabras coloquiales, el arraigo no debe ser “el camino corto” para restringir la libertad personal del individuo, sino que debe aplicarse en forma excepcional cuando las formas ordinarias de restricción de la libertad personal resulten inadecuadas por causas inusitadas y ante la necesidad de garantizar 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 (artículo 16 constitucional).

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

Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que no es suficiente que toda causa de privación de la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que la aplicación de ésta respete los siguientes requisitos: i) que la finalidad de las medidas que priven la libertad sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido. En este orden de ideas, el Tribunal Interamericano ha señalado que toda limitación a la libertad personal debe ser excepcional, y estrictamente proporcional, tomando en cuenta el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad por un lado, y por otro, las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad

perseguida. “Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”.

- 7. Temporalidad limitada.** El párrafo octavo del artículo 16 constitucional establece que la ley debe establecer las modalidades de tiempo y lugar del arraigo. Adicionalmente, el Ministerio Público y el juez deben fundar y motivar la temporalidad del arraigo en el caso concreto. Asimismo, el Ministerio Público y el juez deberán informar al afectado la duración del arraigo, a fin de que sea previsible y, en consecuencia, no resulte una medida arbitraria cuya duración se encuentre sujeta a la voluntad y capricho de las autoridades ejecutoras. Ahora bien, la Norma Suprema establece un primer límite de temporalidad, que consiste en prohibir periodos de arraigo superiores a los 80 días de modo tal que la privación de una persona por más de ese tiempo se traduciría automáticamente en una privación “ilegal” de la libertad, es decir, daría lugar a la configuración de un delito de abuso de autoridad, sea por causas atribuibles a las autoridades o por causas relacionadas con la dilación de los medios de defensa promovidos frente a dicha medida cautelar (artículo 16, párrafos primero y octavo, constitucional). Sin embargo, el prohibir medidas de arraigo de más de 80 días, no implica que sea válido en automático dictar una medida de arraigo de tal duración, toda vez que otras disposiciones constitucionales, en particular las derivadas de los tratados internacionales, disponen que una privación de libertad previa a la puesta a disposición de la autoridad judicial no puede durar más que el tiempo absolutamente necesario, el cual normalmente será de no más de un par de días. Bajo el ya referido criterio de interpretación congruente y sistemática de la Constitución y atendiendo al principio pro persona, también consagrado en la Carta Magna (art. 1°), no es admisible interpretar el artículo 16 párrafo octavo de forma tal que cancele el goce de derechos fundamentales protegidos en otras disposiciones constitucionales; al contrario, se debe aplicar la norma o la interpretación que favorezca la mayor protección al derecho a la libertad

personal. Ello implica que en la práctica, difícilmente podemos concebir un caso en que sea necesario y congruente con los derechos constitucionales, disponer el arraigo de una persona indiciada por hasta 40 u 80 días. El mero hecho de que el Ministerio Público solicite una medida de arraigo por tales periodos de tiempo pone en duda si realmente se cuenta con indicios de la probable participación de la persona en algún ilícito, o si no está solicitando la medida con el fin de “primero detener a la persona para después investigarla”.

- 8. Lugar del arraigo.** Excepcionalidad del arraigo en sede oficial (preferencia de la ejecución de la medida cautelar en el domicilio del arraigado). El octavo párrafo del artículo 16 constitucional prevé una reserva de ley en lo que atañe al lugar en que ha de ejecutarse el arraigo. Es decir, la Constitución encomienda al legislador (y sólo al legislador) a determinar el lugar en que debe ejecutarse dicha medida cautelar. No obstante, el artículo transitorio décimo primero constitucional de la reforma de 18 de junio de 2008, establece que: “Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días”; de tal manera que es la propia Constitución la que prevé que el arraigo en casos de delitos graves debe ser domiciliario, es decir, debe ejecutarse en el domicilio del arraigado. Esta interpretación es acorde al concepto de “domicilio” utilizado a lo largo de todo el articulado de la Norma Suprema, particularmente desde la óptica y contexto del artículo 16 constitucional al referirse a las órdenes de cateo y visitas domiciliarias, de manera que la Constitución, al aludir al concepto “domicilio”, lo hace siempre para referirse al lugar de habitación, vivienda o asiento principal de las actividades de los justiciables; sin que en ningún precepto constitucional la palabra domicilio se refiera a la sede oficial de las autoridades. Pensar que el “arraigo domiciliario” podría interpretarse como “arraigo en sede oficial” (en el domicilio de las autoridades), llevaría al absurdo de interpretar que también

podría referirse al domicilio del Ministerio Público o del juez competente. De forma tal que, cuando la norma constitucional, en el artículo décimo primero transitorio, tratándose de delitos graves, hace referencia al “arraigo domiciliario” ello tendría que significar que, por disposición constitucional, es en el domicilio del afectado en que debe ejecutarse la medida cautelar. Máxime que dicha interpretación del término “arraigo domiciliario” es acorde a su finalidad constitucional, si se toma en cuenta que ésta no radica en sancionar al arraigado (que se presume inocente), ni imponerle una pena privativa de libertad, puesto que a esas alturas no existen datos que acrediten su responsabilidad penal. La finalidad del arraigo, por disposición constitucional, consiste en garantizar 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. Para cumplir con esa finalidad constitucional, basta con que el arraigo se ejecute en el domicilio de la persona sujeta a investigación con la vigilancia de las autoridades; luego, la ejecución del arraigo en sede oficial podría considerarse desproporcional, por regla general. En todo caso, la designación de cualquier sede distinta al domicilio para ejecutar el arraigo se torna sospechosa por desviarse de su finalidad constitucional y ante la vulnerabilidad del presunto inocente, máxime cuando bajo tal supuesto la medida precautoria se convertiría en un mecanismo de coacción, presión e intimidación para el arraigado, además de que presentaría el riesgo de que se obtenga una confesión artificial bajo coacción o tortura, que los jueces tienen el deber de prevenir (artículo 16, párrafos octavo, así como transitorio décimo primero, de la Norma Suprema; 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En este orden de ideas y ante la ausencia de disposición contraria, es posible presumir que el arraigo previsto en el artículo 16 párrafo octavo también se refiere en principio a una medida de arraigo domiciliario, toda vez que la medida persigue el mismo fin, ya sea en casos de delitos graves o delitos relacionados con la delincuencia organizada. Ahora bien, de interpretarse que el arraigo no necesariamente es domiciliario, en todo caso, es necesario destacar que el artículo 16 constitucional



prevé una reserva de ley para que sea el legislador (y sólo el legislador) el que determine las modalidades de tiempo y lugar de la ejecución del arraigo, lo cual podría generar tres escenarios principales:

- a) Omisión del legislador y consecuente ausencia de previsión legal que determine los lugares autorizados para la ejecución del arraigo. En este supuesto, si la orden de arraigo llegara a decretarse para su cumplimiento en sede oficial, dicha actuación carecería de fundamento legal, por lo cual tendría que ser declarada inconstitucional. El octavo párrafo del artículo 16 constitucional encomienda al legislador a determinar el lugar en que debe ejecutarse el arraigo. Por tanto, ante la ausencia de previsión legal, el Ministerio Público y el juez carecerían de facultades y serían incompetentes para definir (por propia autoridad) un lugar de ejecución del arraigo distinto al domiciliario (que es el único previsto constitucionalmente).
- b) Pretendida cesión o renuncia del legislador a su reserva de ley a favor del Ministerio Público. La reserva de ley implica que la Constitución obliga a que el lugar del arraigo sea determinado por el legislador (sólo el legislador). De manera que ni siquiera el legislador podría renunciar o ceder esa obligación que le impone la Norma Suprema (definir el lugar del arraigo); pensar lo contrario implicaría que el legislador tiene el poder para sobreponerse a la Constitución. Podemos observar cómo algunas leyes incumplen con la Constitución, pasan por alto la reserva de ley, omiten determinar el lugar del arraigo y ceden al Ministerio Público la tarea que les encomendó la Constitución a esos efectos. Es decir, existen leyes que dejan sin efectos la reserva de ley que la Norma Suprema creó en el artículo 16, párrafo octavo, constitucional. Las leyes secundarias, lógicamente, no pueden dejar sin efectos normas constitucionales (reserva de ley). A manera de ejemplo, se observa que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada prevé lo siguiente:

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

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

Como es posible observar, mientras que la Constitución establece que deberá ser el legislador quien determine el lugar de ejecución del arraigo; en cambio, la ley transcrita pasa por alto dicha encomienda y establece que el MP bien puede determinar el lugar de ejecución de dicha medida cautelar; de lo cual podemos desprender que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se sobrepone, anula y distorsiona al mandato constitucional previsto en el octavo párrafo del artículo 16 de la Norma Suprema.

- c) Previsión legislativa para que el arraigo se ejecute en sede oficial. El supuesto consistente en que la ley determine que el arraigo bien puede ejecutarse en sede oficial sólo procedería en el caso extremo de que la Constitución se interpretara en el sentido de que el arraigo no se limita al domicilio del afectado. Al respecto, debe destacarse que, en todo caso, el lugar de ejecución de dicha medida cautelar debe ser un recinto oficial (prohibición de clandestinidad) e idóneo a esos efectos, es decir un centro de detención diseñado y utilizado para ese fin, por lo que tendría que contar con

las garantías suficientes para proteger la seguridad e integridad personal del afectado, en particular la supervisión del lugar de parte del poder judicial. Asimismo, el Ministerio Público y el juez tendrían la carga argumentativa de demostrar que existen razones objetivas para que el arraigado permanezca detenido en sede oficial; hablaríamos de una motivación reforzada que acredite la idoneidad y necesidad del arraigo en lugar oficial (distinto del domicilio del afectado), con la demostración de las garantías de seguridad tendentes a salvaguardar la integridad personal del afectado. En este orden de ideas, en ningún caso procederá el arraigo de una persona en instalaciones militares.

- 9. Respeto al derecho a la integridad personal.** Reportes de médicos legistas independientes especialmente cuando el arraigo se ejecute en sede oficial. La Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la integridad física, psíquica y moral de toda persona y la obligación estatal de que las personas privadas de libertad sean tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, implica la prevención razonable de situaciones que podrían resultar lesivas de los derechos protegidos. Como se ha dicho, particularmente cuando el arraigo se ejecuta fuera del domicilio, debe destacarse que el lugar debe ser un recinto oficial, y debe ser idóneo, por lo que tendría que contar con las garantías suficientes para proteger la seguridad e integridad personal del afectado. Asimismo el Ministerio Público y el juez tendrían que demostrar la existencia de condiciones fácticas que otorguen garantías suficientes de seguridad tendentes a salvaguardar la integridad personal del afectado.

La Corte Interamericana ha establecido que el Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, etc.) es responsable de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales, si las autoridades no han realizado una

investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los que aparezcan como responsables de tales conductas. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. Cuando el detenido alega que su confesión se ha obtenido mediante coacción surge un deber de investigación, y la carga de la prueba es para el Estado. Desde luego que la confesión obtenida mediante cualquier tipo de coacción se debe excluir como elemento de prueba.

Para la Corte Interamericana aun cuando la aplicación de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. A las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura. El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión (artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

**10. Respeto al debido proceso:** (derecho a ser llevado sin demora ante un juez; derecho de asistencia legal y derecho a la información de las razones del arraigo). La “medida cautelar” del arraigo consiste en una privación de la libertad, por lo cual emergerían los diversos deberes de respeto a los derechos

fundamentales derivados del debido proceso en materia penal, centralmente, los siguientes:

- a) Obligación de llevar sin demora al arraigado ante un juez. La Corte Interamericana ha determinado que: “La autoridad judicial debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad”. En la práctica no sucede, sin embargo, atendiendo directamente los derechos convencionales del detenido, podríamos establecer que una vez emitida la orden de arraigo, el Ministerio Público tendría que presentar al afectado con el juez de arraigo para manifestar lo que a su derecho convenga; a fin de cerciorarse del estado de su integridad personal; garantizar que no está incomunicado; que conoce los motivos de dicha medida cautelar; que tiene derecho a informar su detención a su abogado, al defensor público respectivo o persona de confianza; asimismo el juez de arraigo debe informarle la duración del arraigo, el lugar de detención y los medios de defensa para combatir la orden de arraigo.
- b) Derecho a comunicar la detención a una persona de confianza (familiar y/o abogado). A fin de que el arraigado cuente con asistencia legal pertinente desde el momento de la emisión del arraigo y su ejecución.
- c) Derecho a conocer las razones de detención y la notificación de los hechos y motivos que dieron origen a dicha medida cautelar. La información de los “motivos y razones” de la detención debe darse “cuando ésta se produce”, lo cual “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”. Adicionalmente, el derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnarla,

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

haciendo uso de los mecanismos que todo Estado debe ofrecer (artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).<sup>86</sup>

Todo lo antes mencionado, se comprueba con el siguiente exhorto presentado por las organizaciones internacionales defensoras de los derechos Humanos:

Informe sobre el impacto en México sobre la figura del arraigo penal en los derechos humanos, presentado ante la comisión interamericana de derechos humanos.<sup>87</sup>

28 de marzo de 2011

Washington, D.C.

Dr. Santiago Cantón

Secretario Ejecutivo

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

PRESENTE.

Por medio de la presente, las organizaciones firmantes le enviamos un cordial saludo y ponemos a su consideración un informe sobre el impacto en los derechos humanos de la figura del arraigo penal en México.

En el documento encontrará una referencia sucinta sobre este tema, cuyas fuentes directas constan en documentos públicos internacionales y nacionales, y son constatados en nuestra experiencia cotidiana en la defensa de los derechos humanos.

---

<sup>86</sup> SILVA GARCIA FERNANDO. El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvenional. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf>

<sup>87</sup> <http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-informe-sobre-el-impacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-ddhh-CIDH.pdf>

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

El objetivo de este Informe, que habrá de ser expuesto en la audiencia sobre el tema, es presentar ante esta Ilustre Comisión Interamericana un balance sobre las dimensiones y los efectos de la figura del arraigo penal en México, constitucionalizada en 2008, con el fin de; visibilizar las reiteradas violaciones de derechos humanos relacionadas con el uso indiscriminado de la medida, hacer un llamado a las autoridades federales para que atiendan las recomendaciones emitidas por diversas instancias internacionales en el sentido de eliminar la figura; así como, exhortar al Estado para que haga efectiva la prohibición de la tortura y el respeto de las libertades y derechos de debido proceso legal de las personas afectadas por el arraigo.

Aprovechamos la ocasión para reiterarle la certeza de nuestra más alta consideración y estima.

### Exhortos

Por lo anterior, las organizaciones firmantes solicitamos atentamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que exhorte al Estado mexicano a lo siguiente:

- Que se ponga fin a la práctica del arraigo tan pronto como sea posible.
- Que, en tanto, se tomen medidas para hacer efectiva la prohibición de tortura, malos tratos antes, durante o después del arraigo, particularmente en atención a los siguientes puntos:
- Que ninguna persona afectada por dicha medida sea detenida en instalaciones militares, cuarteles, instalaciones de policía o algún otro lugar que no cumpla con las condiciones propias para la detención;

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

- Que toda persona afectada por el arraigo tenga derecho al acceso de un abogado defensor de su confianza;
- Que las declaraciones de toda persona afectada por el arraigo no tenga ningún valor probatorio en el proceso penal y que en todo interrogatorio por parte de autoridades al sujeto arraigado este presente su abogado defensor;
- Que se permita al arraigado durante su estancia en el lugar de arraigo, presentar denuncias cuando considere que ha sido víctima de tortura, tratos o penas crueles, ante las autoridades competentes del ámbito civil y recibir visitas de sus familiares bajo estricta confidencialidad.
- Que el Poder Legislativo, a nivel federal y local, impulse las iniciativas pendientes de aprobación en torno a la eliminación del arraigo de nuestra legislación, tanto en la norma primaria como en las legislaciones secundarias federales y locales;
- Que, en tanto se elimina la figura del arraigo, el Poder Judicial, a nivel federal y local, observe el irrestricto respeto por los derechos relativos al debido proceso legal y aplique sus funciones de control jurisdiccional para evitar la vulneración del derecho a la defensa y la integridad de las personas

Atentamente

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C.  
(CMDPDH)



Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

Colectivo de Organizaciones Michoacanas de Derechos Humanos, A.C. (COMDH)

Comisión Ciudadana de Derechos Humanos del Noroeste, A.C. (CCDH)

Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)

Litigio Estratégico en Derechos Humanos, A.C. i(dh)eas

Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, A.C. (IMDHD)

## **CAPITULO SEPTIMO.**

### **LA VICTIMA Y EL ARRAIGO.**

#### **7.1 PAPEL DE LA VICTIMA EN EL ARRAIGO.**

Al respecto, podemos decir que es afortunada la expresión “protección de personas”, ya que permite una interpretación extensiva, al margen de lo que lleguen a establecer la ley reglamentaria; pues no se puede entender limitada a la víctima en lo particular, sino que puede hacerse de manera extensiva a sus familiares y testigos en su favor, ello acorde a lo previsto en la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder, adoptada por la asamblea general de la organización de las naciones unidas del 29 de noviembre de 1985 y suscrita por México.<sup>88</sup> Lo anterior tiene sustento en el instrumento internacional referido que establece<sup>3</sup> en su apartado 1, que se entenderá por “víctimas” las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales,

---

<sup>88</sup> Ramírez González, Rodrigo. La Victimología. Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad. Ed. Demis. Bogotá Colombia. 1983. Pp.. 6-7.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la proscribe el abuso de poder.

Esto en relación con el ordinal 2, que prevé que podrá considerarse “víctima” a una persona, con arreglo a la declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Ello vinculado además en el número 5, que prevé que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad y tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Finalmente en el referido instrumento internacional, y de manera preponderante esta el numeral 6, inciso d), que establece que se debía facilitar la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas adoptando para ello medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad en caso necesario, garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos a su favor, contra todo acto de intimidación y represalia. De lo anterior se puede decir, que el vocablo personas que se pretenden proteger según el artículo 16 constitucional a partir de la reforma del 2008, entendido en concordancia a la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, se debe comprender dirigido a:

1.- Víctimas.

a) individuales o colectivas.

b) que como consecuencia de acciones u omisiones de la legislación penal (comisión de delitos), sufriendo daños (físicos, mentales, emocionales, financieros o en sus derechos fundamentales), incluyendo abusos de poder.

c) independientemente que a esta se le identifique, aprehenda, enjuicie o condene con el perpetrador, incluso aparte de su relación familiar con el victimario.

2.- Familiares de las víctimas.

3.- Testigos a favor del pasivo del delito.

## **7.2 LA VÍCTIMA DEL DELITO VS. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

Ahora bien, un aspecto relevante de la presente reforma, lo es que este arraigo para protección de personas está supeditado a que se trate de delitos de delincuencia organizada, lo anterior, pone en evidencia que se reconoce jurídicamente por el estado mexicano la trascendencia de la víctima y demás personas ya referidas, como un agente de control social, en tratándose de delitos como el referido.

Aunado a lo anterior, debemos distinguir el aspecto teórico, con el práctico, en torno a lo cual podemos decir que la intención del legislador de proteger a la víctima, constituye en gran medida una circunstancia material de subsanar las deficiencias estructurales del estado mexicano, básicamente en la investigación del delito.

Como un ejemplo de modernización en las políticas criminales, anterior al arraigo en estudio se tiene que el artículo 37 de la ley federal contra la delincuencia organizada, prevé desde 1996, la posibilidad de ofrecer recompensa cuando se gire en contra de un miembro de la delincuencia organizada, a quienes auxilien eficientemente para su localización y aprehensión.

Así, la evolución al combate a la delincuencia organizada, platea reconocer por fin a la víctima como un verdadero agente del control del crimen, es decir transformándola de

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

un agente informal a uno formal; dicho aspecto lo explica claramente Rodríguez Manzanera:<sup>89</sup>

La víctima puede ejercer una influencia determinante sobre el inicio del proceso penal, sobre su desarrollo y sobre su resultado final del mismo. En primer lugar, es primordial el papel de la víctima al denunciar el delito, pues si no hay queja, en los casos de querrela necesaria, la autoridad no puede proceder, a pesar de haberse enterado de los hechos. ...en los casos de delitos que se persiguen de oficio, el papel de la víctima o de otros denunciante es fundamental, pues la gran mayoría de las investigaciones policíacas se inician gracias a un aviso de la ciudadanía. ...es muy raro el caso en que la policía actúa en motu proprio, por lo general esto se debe al exceso de trabajo, en las grandes ciudades apenas logra atender las llamadas más importantes. ...al realizar la denuncia, se sufren una serie de contratiempos que, en una buena cantidad de casos, ahuyentan a la víctima; por ejemplo el tiempo perdido, o los requisitos burocráticos, en ocasiones totalmente absurdos (testigos de pre-existencia y falta posterior, notas, facturas, copias fotostáticas, etcétera). Por esto la víctima es un importante agente informal del control del crimen, no solamente en su decisión de denunciar, sino en su persistencia para lograr que la denuncia siga su curso.

Al respecto, la realidad del modelo institucional de la policía federal investigadora del México, se explica de manera por demás documentada JOSE ARTURO YAÑEZ<sup>90</sup>, quien concluye que si bien la modernidad creó la función investigadora de la policía, en México se ha carecido de normas específicas que determinen jurídicamente sus poderes y procedimientos constitucionales para cumplir con esa función, además que tradicionalmente la sociedad tampoco ha tenido canales de influencia sobre la policía, ni la policía tiene canales institucionales de comunicación con la sociedad; de ahí se puede concluir que un primer paso de acercamiento de la víctima con la institución

---

<sup>89</sup> Rodríguez Manzanera. Victimología. Ed. Porrúa. México 2007. P. 371.

<sup>90</sup> Cfr. Yañez Omero José Arturo. El modelo institucional de la policía federal investigadora de México. Ed. INACIPE. México 2006. Pp. 181-183.

investigadora, lo sea ofrecerle protección a esta para obtener información pero ello derivado de la deficiente investigación de las instituciones policiales en cualquiera de sus niveles.

### **7.3 DERECHO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.**

De acuerdo con Tomas de Aquino<sup>91</sup> quien coloca a la persona como centro del universo y como lugar de los valores morales, puede ser concreción del significado que encierra la comprensión del hombre como ente personal al utilizarse como categoría moral para asumir la dimensión ética de este ser.

Por su parte EMANUEL KANT, sostiene que la dignidad de la persona radica en el valor que ella, en su actuar libre, se da a sí misma, en su autonomía, por la que el hombre se eleva sobre lo natural, la autonomía no es ninguna otra cosa más que la personalidad, es decir, la libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza, la ley moral es “santa”, gracias a la autonomía de su libertad.

#### **DIGNIDAD HUMANA. DEFINICION.**

La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.<sup>92</sup>

#### **DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.**

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce

---

<sup>91</sup> Aquino, Tomas, Suma contra los gentiles, libro III, traducción de Ignacio González, S.J., Porrúa, México, 1991.

<sup>92</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTO TRIBUNAL COLOEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 309/2010. Amparo directo 657/2010. Incidente de suspensión (revisión) 286/2010. Amparo directo 371/2011. Amparo directo 504/2011. No. Registro 160870.

## EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.<sup>93</sup>

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a

---

<sup>93</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 504/2011. 1o. de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

No. Registro:160869

la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.<sup>94</sup>

#### **7.4 DERECHO A LA INTIMIDAD.**

Desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el derecho a la intimidad ha sido desarrollado, inicialmente, por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la cual establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. En este mismo sentido se encuentran los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5,9 y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>95</sup>

Uno de los aspectos más relevantes para analizar las posibles restricciones a este derecho es la variación que utiliza para calificar el tipo de injerencias prohibidas y, por ende, identificar cuáles son las permitidas.<sup>96</sup>

Mientras que la Declaración Universal utiliza el adjetivo “arbitrarias”, para referirse al tipo de injerencias, el Pacto suma el adjetivo “ilegal”, y la convención menciona “abusivas”. Así estos serán los tres tipos de injerencias prohibidas: arbitrarias, ilegales o abusivas.<sup>97</sup>

Dentro de la Constitución mexicana, el derecho a la intimidad se encuentra protegido en el artículo 16 constitucional. El primer párrafo establece: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento

---

<sup>94</sup> Semanario Judicial De La Federación, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve. No. Registro: 165813

<sup>95</sup> idem. P. 98.

<sup>96</sup> Idem. P. 95-96.

<sup>97</sup> Idem. P. 96.

escrito de la autoridad competente, algunos párrafos adelante, establece: “las comunicaciones privadas son inviolables”.<sup>98</sup>

Por su parte, en la observación general numero 16 el Comité de Derechos Humanos establece que el derecho a la intimidad puede ser limitado, ya que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a injerencias ilegales. Sin embargo, estas restricciones observa el propio Comité\_ deben establecerse en la ley y ser conformes a las disposiciones, propósitos y objetivos del pacto, las cuales además deben ser razonables a las circunstancias particulares del caso. Nada nuevo sobre estos puntos, simplemente hacen referencia a los cuatro principios que conforman el test de razonabilidad para determinar si una restricción es legítima.<sup>99</sup>

#### **7.5 DERECHO A LA INDEMNIZACION.**

Indiscutiblemente, el tema de la indemnización representa una prerrogativa que se mantuvo en el olvido durante prácticamente toda la historia del procedimiento penal nacional, siendo precisamente desempolvado cuando se formaliza la inclusión expresa del principio de presunción de inocencia en el pacto federal y subrayado como uno de los postulados del sistema acusatorio adversal y oral mexicano. De ahí que la restricción a la libertad personal previa a la sentencia definitiva que imponga como sanción la pena privativa de libertad, sea una opción de última ratio y por ende, se apuntale como un punto álgido y polémico, e incluso de rechazo para medidas restrictivas de la libertad.

En ese sentido, resulta congruente, como sostiene el procesalista JESUS ZAMORA PIERCE<sup>100</sup>: Que México para adecuar su proceso penal a la presunción de inocencia, deba ajustar su ley secundaria en aspectos básicos, tales como:

- 1.- liberalizar su sistema de libertad caucional, sometiendo al procesado a prisión preventiva únicamente en casos excepcionales;

---

<sup>98</sup> Idem P. 99.

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> Zamora Pierce, Jesús, ob. Cit., supra nota 17, pp. 430-431.



2.-hacer efectiva a nivel procesal, la garantía de juicio breve establecido por la Constitución (artículo 20 fracción VIII) a fin de que la prisión preventiva termine cuanto antes para dar lugar a la pena, si el procesado es condenado; o a la libertad, si es absuelto;

3.- dar cumplimiento a las normas contenidas en la CADH y el PIDCP que impone al Estado Mexicano la obligación de indemnizar a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa o condenada.

4.- derogar las fracciones II Y V del artículo 38 de la Constitución que indebidamente privan al procesado de sus derechos de ciudadano.

En primer lugar, la CADH, establece:

Artículo 10. Derecho a la Indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial.

En tanto que el PIDCP regula:

Artículo 14.6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio en la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

La lectura de los textos internacionales supra citados, coloca de relieve el reconocimiento del error judicial, cuya natura radica en que los órganos encargados de

la procuración y administración de justicia como toda institución formada por seres humanos, no se encuentran exentos de cometer errores; por tanto, la acción de indemnización, aspira a subsanar esta situación, haciendo efectiva la responsabilidad del estado. Esta figura, tradicionalmente ha sido de una mera existencia teórica y programática, negatoria de la justa reparación a quienes se ven afectados con determinados actos de autoridad.}

## **7.6 DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO<sup>101</sup>.**

Existe la necesidad de mecanismos jurisdiccionales de protección en el proceso penal. La implementación del sistema acusatorio implica un amplio entendimiento del juzgador con respecto a los estándares internacionales en materia del debido proceso. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado infinidad de criterios garantistas sobre la efectividad del derecho, entre otros, el derecho a un recurso judicial efectivo: “el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse. Caso Lori Berenson, párrafo 166, caso Castillo Petrucci

---

<sup>101</sup> <http://www.imdhd.org/doctos/Informe-CIDH-sobre-el-impacto-en-Mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-derechos-humanos-FINAL.pdf>

EL ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

y otros, párrafo 139; y Principios básicos sobre la función de los abogados, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, al poder punitivo del Estado.

## **CAPITULO OCTAVO. PROPUESTAS DE RAZONABILIDAD.**

### **8.1 PROPUESTAS DE RAZONABILIDAD DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.**

Debido a que el arraigo es una figura violatoria de derechos humanos utilizada para obtener información de una persona, y como argumento y fundamento manifestó la equiparación jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es parte, se debe eliminar la figura del arraigo.

De forma conducente en el desarrollo de esta tesis he demostrado la ineficacia de la figura del arraigo y que por si fuera poco deja indefensa al arraigado ya que sin que ésta se encuentre acusada de algún delito lo privan de su libertad. Es decir, se detiene para investigar y no viceversa. Ya que si bien es cierto fue creada para combatir la delincuencia organizada, México es un país que se encuentra inmerso en un cambio de justicia acusatorio y oral, y además en virtud de que ha firmado tratados internacionales en materia de derechos humanos, ha demostrado su interés de tener un verdadero Estado de Derecho Democrático, en este sentido, debe privilegiar el hecho de eliminar la figura de arraigo que fue elevado a rango constitucional de conformidad con las reformas del 18 de junio del 2008. Además nuestro país debe privilegiar y garantizar las garantías consagradas en nuestra Carta Magna así como respetar los derechos fundamentales de los seres humanos.

Ahora bien, en virtud de que el arraigo no cumple con estándares en materia de derechos humanos relativos a las restricciones a la libertad personal como son la legalidad, la idoneidad, la proporcionalidad, la necesidad para conseguir el objetivo que se persigue, y no obstante que los arraigados quedan sin garantías y no se les puede determinar su situación jurídica por no contar con el carácter de imputados y por consiguiente tampoco se les puede vincular a proceso. Además el arraigo es una medida cautelar que priva el derecho a la libertad, no permite un debido proceso legal, violentando con ello el principio de presunción de inocencia.

Por otra parte se ha demostrado por conducto de los mecanismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos que durante el tiempo que las personas están arraigadas, han sido víctimas de violaciones a derechos humanos, tratos crueles e inhumanos o degradantes y además han sido torturados.

Así también, en virtud de que México es un país con un Estado de Derecho Democrático tal y como lo ha demostrado desde el momento que dio un cambio radical a su sistema de justicia de un inquisitivo a uno acusatorio y oral, con sus reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, así como ha suscrito tratados internacionales de derechos humanos y se ha comprometido firmemente a garantizar y respetar los derechos humanos, es de suma importancia eliminar la figura del arraigo en nuestra Carta Magna.

Ahora bien, en virtud de que la delincuencia ha rebasado los límites de nuestra legislación, lo más prudente es que capacite al personal de los sistemas de seguridad pública y procuración de justicia, así como crear políticas públicas de prevención del delito y evitar que la sociedad se siga inmiscuyendo con la delincuencia organizada.

También debe de crear fuentes de trabajo, de recreación, así como una cultura de paz y de diálogo para resolver los conflictos menores y evitar que la sociedad se vea en la necesidad de involucrarse en conductas ilícitas.

Dentro de las propuestas de razonabilidad hablare a cerca del principio de legalidad, legitimidad del objetivo, adecuación y necesidad, y principio de proporcionalidad de los derechos que se vulneran a través del arraigo como lo es el derecho a la intimidad, derecho a la libertad personal, derecho al debido proceso y derecho a la presunción de inocencia.

## **8.2 ADECUACIÓN Y NECESIDAD.**

Así también si tomamos que la adecuación y la necesidad de la restricción debe guardar un nexo de causalidad claro y explícito con el objetivo legítimo que se debe cumplir es importante ver si no existe otra alternativa para conseguir el fin que se busca. En este caso no existe, ya que la legislación no especifica en qué consiste la restricción de las comunicaciones de las personas privadas de su libertad por cuestiones de delincuencia organizada, razón por la cual no se puede determinar si es adecuada y necesaria.

Cabe recalcar que para buscar el objetivo del principio de proporcionalidad hay que afectar en la menor medida posible el goce o ejercicio del derecho restringido, es decir, que no tenemos ninguna otra opción menos gravosa. Como puede observarse tampoco es claro el término de restricción del derecho a la intimidad y poder determinar si es adecuada a los objetivos legítimos establecidos, por ende, si vulnera los derechos a la intimidad por lo que es ilegítimo.

En base a los pasos seguidos y una vez analizados podemos señalar que tal y como está estipulado la restricción respecto a los derechos a la intimidad, concluimos que el artículo 18, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ilegítimo, ya que al restringir los derechos a la intimidad no es clara, precisa, ni establece el objetivo legítimo que se busca a pesar de los daños que ocasionan las personas que cometen delitos relacionados con la delincuencia organizada, por lo que estas deficiencias no permiten establecer de manera explícita ni implícita la relación de

adecuación, necesidad y proporcionalidad de la restricción con el objetivo buscado, violando con ello el derecho a la intimidad.

Tomando en consideración el principio de criterio a la legalidad, procederemos a analizar el artículo 16 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dice: “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.” Seguidamente el artículo 18 párrafo primero señala: “Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”. Y el artículo 19 párrafo segundo dice: “El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”. Estos son los fundamentos constitucionales en materia penal para que las personas que cometan ilícitos en este rubro por las cuales pueden perder la libertad personal.

Sin embargo en materia de delincuencia organizada, existe una excepción, que es la que nos interesa analizar en este caso. La primera restricción es la figura del arraigo contemplada en el artículo 16 párrafo octavo de la Constitución y que a la letra 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 necesario para el éxito de la investigación, la protección de

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

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”. Como puede observarse el artículo 16 establece como objetivos del arraigo: 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.

También existe otra restricción que es el momento de la detención, ya que el artículo 16 párrafo décimo de dicho ordenamiento jurídico estipula que “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”.

La tercera restricción está relacionada con el proceso que se lleva a cabo ante el Poder Judicial y se encuentra estipulado en nuestra Carta Magna en su artículo 19 párrafo segundo y que a la letra dice: “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”; pero lo que a nosotros nos interesa y el cual se va a analizar es lo referente a la delincuencia organizada.

La última restricción se refiere al momento de cumplir la sentencia y se encuentra estipulado en el artículo 18 párrafo octavo y que a la letra dice: “Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicara en caso de delincuencia organizada...”

Como puede observarse, en todos estos casos que hemos plasmado respecto a restricciones a la libertad personal en torno a la delincuencia organizada no se



especifica de forma explícita el objetivo de la restricción, por lo que no se puede determinar si es legítima, necesaria, adecuada y proporcional, en virtud de ello podemos decir que tal y como está estructurado en la Constitución no es legítima.

Tomando en consideración el principio de criterio a la legalidad, procederemos a analizar el artículo 20 Apartado B, fracción V, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dice: “En delincuencia organizada, 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”.

Otra restricción es lo relacionado con la publicidad del juicio, ya que por regla general el juicio es público, y esto está contemplado en el artículo 20 Apartado B, fracción V, párrafo primero y que a la letra dice: “Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo”. En este caso, estamos hablando de delincuencia organizada y se puede restringir por razón de seguridad pública.

La tercera restricción se refiere a los registros de la investigación y está contemplado en el artículo 20 Apartado B, fracción VI, párrafo segundo y que a la letra dice: “El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa”.

Como puede observarse, en todos estos casos que hemos plasmado respecto a restricciones al debido proceso en torno a la delincuencia organizada no se especifica de forma explícita el objetivo de la restricción, por lo que no se puede determinar si es legítima, necesaria, adecuada y proporcional, en virtud de ello podemos decir que tal y como está estructurado en la Constitución no es legítima.

El texto constitucional establece expresamente en su artículo 20, Apartado B, fracción I señala: “A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; como puede observarse el derecho a la presunción o estado de inocencia es toda persona considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, además, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal, y esto no sucede en materia de delincuencia organizada, ya que primero se detiene y luego se investiga.

Ahora bien, tomando en consideración que los casos analizados sobre la restricción de derechos, si bien están estipulados en la Carta Magna no son claros ni precisos y por ende tampoco se puede valorar la proporcionalidad, es por ello que el arraigo así como se encuentra estipulado según las reformas del 18 de junio de 2008, también se vulnera el principio de presunción de inocencia y en este caso el arraigo debe ser eliminado de nuestra Carta Magna.

### **8.3 NECESARIA EVOLUCION ORGANICA.**

Ahora bien, el solo cambio de postulados constitucionales, como el ofrecer protección a la victima a cambio de información requiere necesariamente de una modificación de corte orgánico, al menos al interior de la fuerzas ministeriales, ello entendido, en la conformación de la política y la mente con la que se les capacite, reformas a su marco

legal, así como a la estructura de los agentes y agencias ministeriales, es un planteamiento que se propone desde el interior del poder judicial de la federación, como lo precisa el magistrado consejero OSCAR VAZQUEZ MARIN<sup>102</sup>, al afirmar que:

“Por lo que hace al subsistema de procuración de justicia, en el que se modifica los numerales 16, 22 y 73, sobresalen los cambios al artículo 16, en el que se establece que la autoridad judicial, a petición del ministerio público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar arraigo de una persona; así mismo se introduce el concepto de delincuencia organizada para armonizar estos cambios constitucionales con el sistema legal, sería conveniente contar con una nueva ley orgánica de la procuraduría general de la república, a fin de adecuar la estructura y organización de la institución del ministerio público, conforme a los nuevos principios y características del proceso penal mexicano”

Ahora bien, tomando en consideración el artículo 18 último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dice: “las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros...”. En este caso podemos percatarnos que esta restricción está estipulada en la Carta Magna, pero no es clara ni precisa para que el ciudadano regule su conducta. Lo único que hace tal y como está plasmado, es habilitar a autoridades para ejecutarla. Por otro lado, si tomamos en cuenta la palabra “autoridades competentes”, da a entender que esta restricción se puede llevar a cabo a través de reglamentos y circulares por las autoridades administrativas encargadas de los centros de reclusión y es así como se ve la ilegalidad de este principio.

En este caso, el objetivo para restringir el derecho es la seguridad pública. En este sentido, el artículo 18 último párrafo de la Constitución Federal, no establece de forma explícita el objetivo de la restricción que se persigue, ya que como se puede apreciar, solo se menciona la restricción pero no el objetivo que se busca, demostrando con ello su ilegitimidad. Sin embargo, si tomamos en consideración el contexto histórico de la

---

<sup>102</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. COMENTARIOS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL. MESAS REDONDAS ABRIL-MAYO 2008. ED. SCJN.MEXICO 2008. P. 446.

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

reforma en el cual se establece la restricción, nos percatamos que el objetivo es mantener la seguridad pública que se refiere a los peligros para la seguridad de las personas o de sus bienes y si lo vemos desde este punto de vista, pues la restricción es legítima.

Además del objetivo es importante saber si la restricción es necesaria en una sociedad democrática, es decir, en este caso, toda restricción es importante siempre y cuando sea para salvaguardar derechos con mayor grado, pero esta restricción debe ser lo mínimo posible, en un plazo breve y darle al imputado medios para su defensa como es el amparo y pueda existir un control de la legalidad a través de juez competente, ya que como es sabido, en México se ha disparado la delincuencia organizada a grado tal que existe una convivencia entre el poder político y el crimen organizado y para contener este fenómeno político económico si es básico en una sociedad democrática.

## CONCLUSIONES.

### PRIMERO.

Etimológicamente la palabra arraigo según (Couture)<sup>103</sup> es un sustantivo formado del verbo arraigar (se), procedente del latín vulgar arradicare (por ad-radicare) "echar raíces" (compuesto de ad-y radico, -are, denominativo de radix, -icis "raíz").

Definición legal. De manera legal, el arraigo se puede definir como la determinación judicial que prohíbe a una persona a que salga de un lugar determinado.

Para (Ossorio)<sup>104</sup> es la acción y efecto de arraigar o arraigarse, en la acepción forense de afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio. Dícese así porque esta fianza suele hacerse con bienes raíces, pero también se puede hacer por medio de depósito en metálico o presentando fiador abonado (Diccionario Academia). En algunas legislaciones, como en la argentina, el arraigo constituye una de las excepciones previas que puedan ser opuestas a la demanda, cuando el demandante no tuviera domicilio o bienes inmuebles en la república.

Arraigo: "En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo", (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena"<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Vista en el Portal jurídico LEXIVOX. LIBRE. Diccionario legal. Página:  
[http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20prime%20necesidad&lang=es](http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20prime%20necesidad&lang=es)

<sup>104</sup> Idem.

<sup>105</sup> <https://www.clubensayos.com/Filosof%C3%ADa/Arraigo/236189.html>

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

### **SEGUNDO.**

El arraigo penal debe eliminar el método consistente en “primero detener a la persona y luego investigarla” toda vez que pone en riesgo el derecho a la integridad personal del detenido, ya que su sola estancia en un centro de arraigo por hasta 40 u 80 días, serviría en sí mismo como instrumento de coacción y podría abrir la posibilidad de actos de intimidación y tortura para obtener una confesión artificial de los hechos respectivos.

El arraigo debe entenderse como una medida cautelar dirigida a restringir la libertad de una persona cuando, entre otros requisitos, existe una investigación que reporta indicios razonables sobre su participación en la comisión de un delito grave o de delincuencia organizada; cuando es necesaria la restricción contemplada, pero por circunstancias excepcionales resulta imposible aplicar una de las figuras ordinarias contempladas en la Carta Magna, para realizar una detención. En ese orden de ideas, del propio concepto de arraigo se desprenden ya tres condiciones esenciales del arraigo en materia penal: la existencia del delito grave o de delincuencia organizada; una investigación e indicios razonables sobre la participación del sujeto en la comisión del ilícito. Sin esas tres condiciones esenciales el arraigo se ubicaría como una figura propia de los sistemas autoritarios y antidemocráticos, puesto que en un Estado de Derecho resulta inconcebible la posibilidad de privar de la libertad a personas en cuya contra, a esas alturas, no existen elementos que hagan probable su participación en algún ilícito.

### **TERCERO.**

Finalmente con la reforma hecha a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de junio de 2008 en materia de seguridad pública y procuración de justicia y donde surgió la reforma en materia de procedimiento penal y en donde el

contenido del artículo 16 párrafo octavo de nuestra Carta Magna que nos habla de la constitucionalización del arraigo.

Uno de los argumentos más recurrentes que esgrimen las autoridades para justificar su fracaso en la prevención y persecución del delito es que no cuentan con las herramientas legales para tener éxito.<sup>106</sup>

La reforma señala que el arraigo será decretado solamente por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y cuando se trata de delitos considerados como de delincuencia organizada. Además de esa reserva “competencial”, el párrafo en cuestión determina que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales sin embargo, podrán ser extendidos por otros 40. Es decir, una persona puede permanecer arraigada durante casi tres meses sin que se formalice en su contra una acusación o se le vincule a proceso.<sup>107</sup>

La reforma precisa que el arraigo solamente se podrá imponer cuando “sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia”<sup>108</sup>

Frente a su regulación anterior (en el nivel legislativo), la disposición constitucional tiene la virtud de que limita la aplicación del arraigo a las investigaciones que se realicen por la presunta comisión de los delitos calificados como de delincuencia organizada; hay que considerar que tales delitos caen bajo la competencia federal únicamente, según el artículo 73, fracción XXI, adicionada también mediante la reforma publicada el 18 de junio de 2008.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> CARBONELL, MIGUEL. Sobre el nuevo artículo 16 Constitucional. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 143. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/cle/cle8.pdf>

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> Idem.

<sup>109</sup> Ibidem.

**CUARTO.**

Dentro de los derechos humanos que se restringen con el arraigo tenemos el derecho a la libertad personal, a la legalidad, al debido proceso y a la intimidad, toda vez que al aplicar el test de razonabilidad pudimos percatarnos que la ley no es clara ni precisa y por tanto es ilegal la restricción que se hace mediante el arraigo, a pesar de que las personas que cometen delitos son peligrosos y afectan la seguridad pública del país.

**QUINTO.**

De acuerdo a los tratados internacionales los derechos humanos que se vulneran a pesar de que México es parte de varios instrumentos jurídicos, tenemos la violación al debido proceso, al derecho a la libertad personal, al derecho a la presunción de inocencia, a la legalidad y el derecho a un recurso efectivo.

**SEXTO.**

Dentro de las propuestas de razonabilidad hablamos acerca del principio de legalidad, legitimidad del objetivo, adecuación y necesidad, y principio de proporcionalidad de los derechos que se vulneran a través del arraigo como lo es el derecho a la intimidad, derecho a la libertad personal, derecho al debido proceso y derecho a la presunción de inocencia. De los cuales resultó ilegítimo el arraigo estipulado en nuestra Carta Magna tal y como está estipulado, ya que no es clara ni precisa ni proporcional y por ende la autoridad responsable de la procuración de justicia vulnera derechos humanos.



ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

**BIBLIOGRAFÍAS.**

Uso e impacto del Arraigo.  
<http://fundar.org.mx/otrosreferentes/documentos/DocArraigo.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 20.

SCJN avala Arraigo. <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707>

El arraigo viola la Convención Americana de Derechos Humanos.  
<http://www.miguelcarbonell.com/docencia/shtm>.

Vista en el Portal jurídico LEXIVOZ. LIBRE. Diccionario legal. Página:  
[http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20primera%20necesidad&lang=es](http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20primera%20necesidad&lang=es)

Diccionario de derecho procesal penal y términos usuales en el proceso penal,  
purrúa, 3ª. Ed., México, 1997, p. 72.

Cfr. Silva silva, jorge alaberto, ob. Cit., supra nota 5, p. 483.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, del Instituto de Investigaciones Jurídicas  
de la UNAM, Editorial PORRUA. Décima Edición. 1997.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
15. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 231

MALO CAMACHO, GUSTAVO. Historias de las cárceles en México (precolonial,  
colonia e independiente). Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p.  
11.

AVENDAÑO LOPEZ, RAUL. Estudio Crítico de las detenciones y aprehensiones  
de la Policía Judicial. Editorial PAC, México, 1993, p. 4.

MALO CAMACHO, GUSTAVO. Historias de las cárceles en México op. Cit. p. 51

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,  
op. Cit. p. 231

ZAMORA PIERCE, JESUS. Garantías y Proceso Penal. 6ta. Edición. Editorial  
Porrúa, México, 1993.

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, visible en el Disco Compila VI.

BAILEY, JOHN Y ROY GODSON. Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. Editorial Grijalbo. México, 2000. P. 27, 28 y 30.

Boletín Informativo visible en la página de la Barra Mexicana de Abogados: [www.bma.org.mx/historia/publicaciones/01nov97b.html](http://www.bma.org.mx/historia/publicaciones/01nov97b.html)

Página electrónica de La Jornada: [www.jornada.unam.mx/1999/nov99/991124/soc3.html](http://www.jornada.unam.mx/1999/nov99/991124/soc3.html).

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, comunicado de prensa DGCS/047/01.

BARRAS, ABEL. “bajan los secuestros.- uedo”. Periódico Reforma, Sección Nacional, Agosto 6 del 2002. P. 3

Carpeta de Indicadores y Tendencias Sociales número 13. Arraigo Judicial, datos generales, contexto y temas de debate. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. LXI. Legislatura Cámara de Diputados. Noviembre de 2011.

ORLANDO MENDOZA ALVARADO “Inconstitucionalidad de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada como fundamento legal del arraigo en materia penal”, tesis de licenciatura, México, 2009, p. 105-108.

SANCHEZ GARCIA ISABEL. La Criminalidad Organizada, Aspectos Penales, Procesales, Administrativos y Policiales, Madrid, Dykinson, 2008, p. 118.

GARCIA PABLO MOLINA, ANTONIO. Asociaciones ilícitas en el Código Penal, Barcelona Bosch, 1977, p.237.

Código Penal Español, 2011. Actualizado en la reforma 31 de enero de 2011.

MIGNOT, EMMANUEL. El sistema Judicial en Francia: Rasgos y Retos, Revista El Mundo del Abogado, número 154, del mes de febrero del 2012. P. 51-53.

Código Penal Francés de fecha 23 de diciembre de 2010.

La Convención de Palermo, suscrita por México y en la que se recomiendan medidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, no incluye en sus “Elementos Mínimos a considerar” ninguno similar al arraigo. En la medida c) alude únicamente a “procurar acciones legislativas y administrativas para promover la integridad, prevención y detención de la corrupción”. Resumido, según el párrafo segundo del artículo 14 de la constitución “nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos”. Pero en ninguna manera de sus partes alude a Privar de la Libertad

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

sin juicio, antes del juicio, cuando apenas se está averiguando la probable responsabilidad del acusado o indiciado en la comisión de un delito.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.1; lenguaje idéntico en Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 7.1.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9.2.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7.2.

<http://www.scjnexcelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707>

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de Derechos Humanos, A.C. Organización Mundial contra la Tortura. El arraigo hecho en México: Violación a los Derechos Humanos. Informe ante el Comité contra la tortura con motivo de la revisión del 5º y 6º. Informes periódicos de México. Octubre de 2012.

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum\\_crono.htm](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm)

Cfr. Acevedo Azarcoya William De Jesús, Es ilegal el arraigo, en la revista peninsular, ed. 945, 30/noviembre/2007.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Contradicción de tesis 216/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Décimo Noveno Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, y el entonces Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 11 de julio de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Jorge Antonio Medina Gaona.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. No. Registro: 2001887.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 33/97. Víctor Manuel Salazar Huerta. 5 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 61/98. José Fernando Peña Garavito. 25 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 73/98. Salvador Giordano Gómez. 5 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

Queja 85/98. Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 89/98. Agente el Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

El criterio contenido en esta tesis contendió en la contradicción de tesis 3/99, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión celebrada el veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en la cual se determinó que no existe la contradicción de criterios sustentados, por el Tribunal Colegiado Primero en Materia Penal del Primer Circuito, y por la otra, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, por el contrario que sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, y por la otra, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. De esta contradicción de tesis derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL."

Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 22/98 en que participó el presente criterio. No. Registro: 194808

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CUARTO TRIBUNAL  
COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 88/98. Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 3/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL." No. Registro: 194738.

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

ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.  
Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. No. Registro: 192,829.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, NOVENO TRIBUNAL  
COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 172/2007. 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos.  
Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.  
No. Registro: 170,555.

Semanario judicial de la federación, SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN  
MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 487/2004. 25 de marzo de 2004. Unanimidad  
de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Patricia Marcela Diez  
Cerde. No. Registro. 181,208.

Embris Vásquez, José Luis. / Fuentes Cerdan, Omar. / Pastrana Berdejo, Juan  
David. / Benavente Chorres, Hesbert. Arraigo y Prisión Preventiva, 2ª .ed., Flores,  
México, 2016.

Código Nacional De Procedimientos Penales.

El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos Informe ante el  
Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos  
de México Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos  
Humanos, A.C. Organización Mundial Contra la Tortura Octubre, 2012.  
<http://sintortura.mx/el-arraigo-hecho-en-mexico-violacion-a-los-derechos-humanos/>

Arraigo Final. [http://elclauastro.edu.mx/observatorio/pdf/TextoArraigo\\_Final.pdf](http://elclauastro.edu.mx/observatorio/pdf/TextoArraigo_Final.pdf)

FERRAJOLI, KUIGI, DERECHO Y RAZON. TROTA, BARCELONA 1989. P.93.

Zaffaroni, Eugenio Raul, Algia, Alejandro, y Salokar, Alejandro. Derecho Penal  
Parte General. Porrúa, 2ª. Ed., México, 2005. P.139.

<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/iberoameric/a/convenios/common/pdfs/C.8-cp--PACTO-DE-SAN-JOSE.pdf>

RAMIREZ MOLINA LAURA PATRICIA. El Arraigo es Opuesto al Principio de  
Presunción de Inocencia. Juez Primero Penal de Distrito. Celaya Guanajuato.

SANDOVAL PEREZ, ESPERANZA. Presunción de Inocencia. Principio Rector del  
Constitucionalismo y su repercusión en el procedimiento oral sumario, previsto en

## ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE INCONVENCIONALIDAD.

---

el Código Penal para el Estado de Veracruz. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

RAMIREZ MOLINA LAURA PATRICIA. El Arraigo es Opuesto al Principio de Presunción de Inocencia. Op. Cit.

ROMERO ARIAS, Esteban, La Presunción de Inocencia, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1985, p. 18.

Vid. COLOMBO CAMPBELL, Juan, Garantías Constitucionales del Debido Proceso Penal. Presunción de Inocencia.

VILLARREAL SANDOVAL, EDUARDO. Presunción de inocencia. <https://www.google.com.mx/#q=eduardo+villarreal+sandoval.+presuncion+de+inocencia>

SILVA GARCIA FERNANDO. El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconventional. Revista del Instituto de la Judicatura Federal.

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/33/11ELARRAIGOPENA.pdf>

Ramírez González, Rodrigo. La Victimología. Estudio de la víctima del delito. Su función en la prevención y control de la criminalidad. Ed. Demis. Bogotá Colombia. 1983. Pp.. 6-7.

Rodríguez Manzanera. Victimología. Ed. Porrúa. México 2007. P. 371.

Cfr. Yañez Omero José Arturo. El modelo institucional de la policía federal investigadora de México. Ed. INACIPE. México 2006. Pp. 181-183.

Aquino, Tomas, Suma contra los gentiles, libro III, traducción de Ignacio González, S.J., Porrúa, México, 1991.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTO TRIBUNAL COLOEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 309/2010. Amparo directo 657/2010. Incidente de suspensión (revisión) 286/2010. Amparo directo 371/2011. Amparo directo 504/2011. No. Registro 160870.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda. Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

ARRAIGO PENAL CONSTITUCIONAL. SU POSIBLE  
INCONVENCIONALIDAD.

---

Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hirám Casanova Blanco.

Amparo directo 504/2011. 1o. de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

No. Registro:160869

Semanario Judicial De La Federación, Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve. No. Registro: 165813

Zamora Pierce, Jesús, ob. Cit., supra nota 17, pp. 430-431.

<http://www.imdhd.org/doctos/Informe-CIDH-sobre-el-impacto-en-Mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-derechos-humanos-FINAL.pdf>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. COMENTARIOS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL. MESAS REDONDAS ABRIL-MAYO 2008. ED. SCJN.MEXICO 2008. P. 446.

Vista en el Portal jurídico LEXIVOX. LIBRE. Diccionario legal. Página: [http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar\\_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20primera%20necesidad&lang=es](http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Arraigo&hasta=Art?culo%20de%20primera%20necesidad&lang=es)

<https://www.clubensayos.com/Filosof%C3%ADa/Arraigo/236189.html>

CARBONELL, MIGUEL. Sobre el nuevo artículo 16 Constitucional. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 143.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/cle/cle8.pdf>

<http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-informe-sobre-el-impacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo-penal-en-los-ddhh-CIDH.pdf>

Semanario Judicial De la Federación. Registro Núm. 25282; Décima Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, página 2589.